I. N. J.

DISSERTATIO JURIDICA,

De

CONTRACTIBUS CONSENSUALIBUS,

Quam

Consensu Magnifici JCtorum ordinis,

PRÆSIDE

RECTORE MAGNIFICO,

VIRO

Nobilissimo, Consultissimo ac Excellentissimo,

DN. CHRISTIANO Klengeln/

JCto Amplissimo, Antecessore celeberrimo, Curiæ Electoralis Consistorii Ecclesiastici, Scabinatus & Facultatis Juridicæ Assessore gravissimo &c.

DN. Præceptore ac Promotore suo omni observantia devenerando.

defendet

JOHANN: RUDOLPH Rephun/

AUTOR

Die 4. Julii.

WITTEBERGÆ,

Literis MATTHÆI HENCKELII,

ANNO M.DC.LXIII.

SERENISSIMO, AC CELSISSIMO PRINCIPI AC DOMINO

DN. JOHANNI,

PRINCIPI ANHALTINO,

COMITI ASCANIÆ, DOMINO DE ZERBST, BERENBURGK, JHEVERN ET KNIEPHAUSEN,

&c. &c.

DOMINO ſuo clementisſimo.

Hoc Exercitium Academicum

quàm humillimè

offert

AUTOR

JOHANN. RUDOLPH. REPHUN.

VESTIBULUM.

CONSPECTUS.

1. *Contractus commendatione non indigent.*
2. *Credita rerum communio Poëtarum & caeterorum tacitè notatur.*
3. *Συναλλαγμάτων origo paucis indicatur.*
4. *Eorum utilitas & necessitas ex scriptorum nonnullorum testimoniis adducitur.*
5. *Regum ac Principum privilegia exinde concessa perhibentur.*
6. *Negotiationem actum esse indifferentem demonstratur.*
7. *Praesentis negotii occasio revelatur.*
8. *In ipsis rerum argumentis quae obtinent addiscenda esse docetur.*
9. *Distributio disputationis adumbratur.*
10. *Invocatio Divini Nominis praemittitur.*

Contractuum consensualium materiam pertractaturus, in eorum laudes, ne actum agere solemque faci- 1.
bus, quod dicitur, juvare videar, pluribus excurrere nolo.

Quem enim quæso latet, commerciorum ac commutationum tum necessitas, cum utilitas & commoditas? Fateor equidem iis temporibus, quibus arbitraria rerum communio inter primos mortales viguit, negotiationis exercitium humano generi usque adeo neque cognitum, neque necessarium fuisse, propter rerum promiscuo quasi usui expositarum copiam & abundantiam:

adeò ut cessante causâ impulsivâ, & necessitante, ad illud emendi vendendique remedium confugere isti vivendi studio vix conveniens visum fuerit. At displicitâ postmo-
2. dum communione, quippe quæ non justitiæ erat, sed facti potius & meræ liberalitatis, uti id egregiè demonstrat *Exc. Dn. J h. Strauch. in dissert. de Imper. mar. cap. 1.* & actuali dominio per possesionem quæsito, *l. 1. §. 1. D. de acquir. vel amitt. poss.* gentibusque in universum terrarum orbem dispersis, exorta inter homines naturalis rerum indigentia, comitia quasi illis indixit, & ad introducenda συναλλάγματα, societati humanæ maximè conducibilia author
3. fuit. *Ahasverus Fritsch. de monopol. cap. 1. num. 21.* Et hæc συναλλάγματα jure gentium introducta *l 5. ff. de J & J.* & à posteritate summo studio propagata, ad singulas deinde nationes transmissa, ab iis tanquam divinum donum in hunc usque diem exculta sunt. Uti enim cum venerabili antiquitate naturam universalis cognationis, ob quam hominem homini insidiari nefas ducitur *l. 3. ff. de J. & J.* auctorem crediderunt; ita contrahendi studium humanæ indigentiæ promum condum judicarunt. Testatur hoc egre-
4. giè *Petrus Cunæus lib. 1. de Rep. Hebræor cap. 4.* ubi in hæc verba erumpit: *Profectò diversas omnino gentes negotiatio ita sociavit, ut quod genitum est usquam, id apud omnes natum esse videatur.* Seneca quoque lib. 4. de benef. cap. 12. *Mercatorem instar medici urbibus prodesse scribit*: & Baldus cons. 348. vol 1. *mercatorum & Campsorum massam summum bonum esse, gentiumq; elementum.* Idem judicarunt alii allegati à Joh. Marquard. cap 2. lib. 1. n 12 & seqq tract. de jur Mercatorum & commerc. singulari, quibus junge Plinium Nat. Hist. lib. 10. cap. 29 l. 1. §. 20. ff. de exerc. art. l. 44. pr. de usu cap. l. 2 ff. de nund. Neque tantum summam rerum inopiam sublevat, sed & potentissimorum Regum & florentissimarum Rerump. amicitias conciliat, ipsasque regio-
nes

nes celeberrimas, ſimul & potentisſimas reddit, nec non ipſam religionem chriſtianam diſſeminat, *Didac. Saved. in Idea boni Principis Symb. Polit. 68. Marquard. d. l. num. 27. 28. Ahaſverus Fritſch. de monop. c. 1. n. 26.* Et hoc ipſi mundi Domini ac Rectores animadvertentes, indultis & repetitis immunitatibus atque privilegiis conſervandis, promovendis, & reſtaurandis commerciis omni tempore ſtuduerunt, Marcus Zverius Boxhorn. ſub explicat 10. lib 1. Inſtit. Polit. poſ. 3. & novisſimè artic. 9. pacific. Oſnabrug. 5.
Negotiatio quidem per ſe virtus non eſt, neque tamen exinde vitium, ſed actum conſtituit indifferentem can. 10. & 12. diſ. 88. Separanda propterea vitia negotiantium à negatione ipſa *Conſultiſs. Dn. Hahn. in Weſenbec.* tit. de contrah. empt. num. 5. Johann. *Loccenius de ordinan. Rep. cap. 11. Conradus à Summenhart de contract.* quæſt. 50. & ſeqq. *Marquard. cit. tract. lib. 1. c. 2. n. 53. 54. Johann. Loccen. de Rep. Apum. cap. 6.* Hinc Servilius apud Dionyſ. Halicarnaſ. lib. 6. uſum contractuum in genere trutinans eorum fidem optimum in vita, contra omnes injurias, remedium & retinendæ concordiæ commodisſimum, judicat. Ex hiſce nonnullos ut impræſentiarum explicando delibarem, meumque ſuo ſemper modulo metiendum ingenium, in cultum hactenus, cordatioribus exponerem, præter charisſimi Dn. Parentis juſſum tum materiæ nobilitas, tum prudentisſimum Ariſtippi apud Laertium reſponſum, percontanti, quæ potisſimum adoleſcentibus ſint addiſcenda? hoc modo communicatum, quæ viris uſui futura ſunt, adegit. Ad quod proximè accedit Dn. David Mevius, vir ſuâ laude major, in dedicat. comm. jur. Lubec. quando ſcribit: Nata & destinata vitæ civili prudentia fruſtra & præpoſtere, imò perniciosè colitur, cum ad ſcholam magis & opiniones, quàm ad vitam & praxin hominum naturæ & ingenius 6. 7. 8.

nis

9. niis congruam aptatur. Totum verò negotium ad quinq; revocare placuit capita: quorum (1) Emptionis; (2) Locationis. (3) Juris Emphileutici. (4) Societatis. & deniq, (5) mandati naturam quodammodo exhauriet. Quod
10. ut fœliciter cedat, Trinunius Dei clementiam & omnipotentiam supplici voce imploramus, exoramus.

CAPUT I.

De

EMTIONE.

MEMBRUM I.

De Nominis acceptione & definitione, &c.

CONSPECTUS.

1. Ratio ordinis & prolixitatis detegitur.

2. Inscriptio capitis defenditur.

3. Et exemplo stipulationis illustratur.

4. Æquivocatio vocabuli emtionis traditur, ejusq; etymologia adjungitur.

5. Sententia, quod nimirum LL. XII. Tabb. per emtionem quemcunq; contractum intellexerint, rejicitur, & contraria apprehenditur.

6. Acceptio vocabuli emtionis inseritur, & genuina definitio ponitur.

7. Singula definitionis membra explicanda assumuntur.

8. Omnes contractus videntur Juris Gentium.

9. Quare dicatur contractus emtionis contractus consensualis.

10. Error consensum suspendit.

11. Estq; multiplex.

12. Ad emendum nemo regulariter potest cogi.

13. Periculum rei venditæ, & nondum traditæ interdum statim ad emtorem pertinet.

14. Contractus varie dividuntur.

15. Omnes contractus bonam fidem desiderant.

16. Qui-

16. *Quinam in specie dicantur bonæ fidei & stricti juris.*
17. *Nominati & innominati qui & quotuplices?*
18. *Bilaterales vel non.*
19. *Nonnulli ab initio sunt ultro citroque obligatorii, nonnulli ex post facto.*
20. *Emtionis contractus ad minimum inter duos subsistit.*
21. *Quis dicatur venditor.*
22. *Sine merce nulla emtio.*
23. *Emtor unde dignoscatur.*
24. *Pretium unde dictum.*
25. *De ejus quidditate & qualitate differitur.*
26. *Emtio sua substantialia exuere non potest.*
27. *Sabiniana & Cassiana opinio animi gratia defenditur.*

INsistens institutionum methodo, à præsenti capite exordior, 1.
idque prolixiori negotio tractandum suscipio, quo fundamentis generalioribus hic motis, cætera facilius & brevius percurrere liceat. In inscriptione vero capitis solitarie sum usus vocabulo Emptionis; non ut utrumque contrahentium, ratione acquisitionis, emptorem nuncuparem; quemadmodum Robertus 1. animadv. 8. græcæ derivationi nimiopere insistens per- 2.
peram sentit: vel etiam emptionem commode pro venditione, ob synonymicum & confusum horum vocabulorum usum, quē nonnulli ex male intellecta l. 19. ff. d. act. empt. colligunt, stare posse tacite innuerem: sed potius ut sub alterutro eorum verborum totum contractum comprehenderem, non quidem ex vocis significatione, sed rerum ac factorum necessaria conjunctione, & natura relatorum; quorum unum sine altero esse nequit. *Donellus lib. XIII. Comment. cap. 1. Hilliger Donell. enucleat.* 3.
p.m. 1055. lit. C. Bachov. vol. 1. disp. 28. ad Treutl. th. 1. lit. 1. Petrus Nicol. Matthæus de emt. col. 1. n. 3-7. Dn. Franzk. in ff. de contrah. emt. n. 9 10. exemplo sit stipulatio, quæ licet solum interrogationem stipulantis complectatur, responsionem tamen & ipsius promissoris uno involvit, idque non proprietate verbi, at maxime propter partium necessariam consequentiam, uti egregie loquitur Arnoldus Vinnius ad pr. Til. Inst. de verb. obl. n. 1. Antequam autem ad ipsam definitionem deveniam, nonnulla de ipsius vocis emptionis ambiguitate, majoris perspicuitatis gratia, præmittere aggredior, cum aliàs plurimum momenti in il-

lius

lius recta & commoda explicatione situm sit, teste Dn. Hahnio
4. in Wesemb. de Just.& Jur. n.14. Etenim nativa & primævâ originatione, ac significatione verbi introspectâ, apparet illud tam generale esse, ut ambitu suo omnem alienationem, omnemque rerum comparationem, utcunque factam, complectatur. Quo respectu non insubidè Etymologiæ dici potest, quod emere sit quasi è tuo meum facere, quod etiam non displicet Donello cit. loc. Interim de argumentis ab etymologia petitis adi *Dn. Schneidew. ad §. 2. Instit. de Tutell. n.* 7. præprimis verò *Andr. Alciatum ad L. 183. de verb. sig.* ubi de allusione quoque tibi consulet. Modò dicta dilucidè confirmat *Sext. Pomp. Festus lib. 1. de verb. signif. sub lit. E. p. m. 54.* ubi hunc in modum tradit: Emere quod nunc est mercari, antiqui accipiebant pro sumere &c. Junge Varronem lib. 2. de re rustica cap. 10. Et ita quoad latinitatis usum τὸ emere sphærâ suâ cæteros quoque contractus involvit. Sed an idem de jure XII. Tab. asseri possit, quæstionis est. Affirmativè à quamplurimis JCtis respondetur, tum quod in omni alienatione, vel vera, vel imaginaria venditio, tanquam modus quidam alienandi firmior intercesserit, *vid. Hilliger ad Donell. lib. 6. cap. 6. lit. B.* tùm, propter expressam *l. 29. §. 1. ff. de statu liber.* vers. *quoniam lex XII. Tab. emtionis verbo omnem alienationem complexa videretur, & l. 8. §. 11. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solv.* ubi venditionis appellatio legatum quoque includere dicitur. Ve-
5. rum placet negativa, non obstantibus iis, quæ in contrarium adducta sunt. Nam sicut modus non variat rem, ita ex adhibito illo firmiori modo non sequitur ipsum actum præcedaneum revera esse venditionis speciem. *Ad legem 29. §. 1.* respondemus, eam esse introductam & in gratiam defuncti, ne voluntas ejus depereat, *§. fin. Inst. de fidei commiss. libertat. §. 7. de Test ordinand. l. 1. C. de SS. Ecclesiis &c.* & in favorem libertatum conservandarum, *Ulp. in fragm. tit. 2. §. 4. de Stat. lib. l. 23. §. 1. de liberali causa,* quarum nomine antiquos legumlatores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum, *§. 4. J. de donat. l. 24. § 10. ff. de fide commiss. libertat.* Denique *l. 8. quib. mod. pign. solv.* latere intelligenda est de identitate rationis l. 6. de V.S. quoad effectum nimirum. vid. latius hæc persequentem Dn. *Franzkium* [illegible]

contract.

contrah. emt. à num. 1. usque ad 9. Bachov. vol. 1. disp. 28 th. 1. lit. B. p. m. 1041. & 1042. Oswald Hilliger cit. loc. pag. 1056. In præſenti il- 6.
lud ſtrictè uſurpamus, prout certum peculiarem, cœteriſque contradiſtinctum contractum denotat, & definitur. *quod ſit contractus, conſenſu initus de re, pro certo pretio tradenda*; cujus ver- 7.
ba ſingula ſeorſim explicanda. Generis loco ſtat contractus, quo nihil aliud intelligimus, quam tractatum ſeu factum, quod inter ipſos contrahentes ad creandam obligationem intercedit, & ſic intelligendus §. 3. *l. 7. ff. d. curat. furioſ.* nec contractus confundendi cum obligationibus, quæ juris ſunt, *pr. Inſt. de obl.* quantumvis non negem, obligationes nonnunquam pro contractibus uſurpari per metonymiam effectus pro cauſa, ut in *l. 5. ff. de Juſt. & J.* non obſtat *l. 44. ff. de obl. & act. Rittershuſ. cap. 3. protheoriæ tractatus ad l. 23. de R. I. p. m. 8.* Omnes autem contra- 8.
ctus cum fermè ſint ex jure Gentium §. *2. Inſt. de Jur. Nat. Gent & Civ.* hunc quoque ipſi adſcribimus. Et hæc de acceptione vocabuli, contractus nimirum, quatenus ad præſens propoſitum facit, cujus præter à me datam definitionem commodam exhibet *Dn. Ludw. diſp. 11. ad 4. lib. Inſt. th. 2.* licet Labeonis, quæ extat *l. 19. ff. d. V. S.* hic optime locum ſibi vindicare queat. Sequitur in definitione quod ſit contractus conſenſu initus, i. e. conſenſualis, 9.
quoniam ad perfectionem ſuam, præter conſenſum, nil quicquam deſiderat. Cœteri ſolo conſenſu, quem ſecundum reſponſionem Pedii in *l. 1. §. 3. ff. de pactis, l. 1. §. 1. & ſeqq. de obl. & act.* omnis requirit contractus, contenti non ſunt, ſed præterea rei traditione ut plurimum ſubſtantiantur, adeò ut reſpici mereatur id in uno quoque contractu, quod in eo eminet. *Dn. Franzk. in ff. de contrah. emt. n. 13. & de rebus creditis n. 5. Hahn. in Weſemb. de jure* [illegible] *7. Rittersh. cit. loc. p. m. 10.* Et dum ſolo nudo con- 10.
ſenſu c[illegible]are hunc contractum aſſero, 1. errorem penitus excludo, c[illegible] è diametro contrarium *l. 116. §. fin. de R. J. l. 57. de O. & A.* Tanta quippe inter hæc eſt pugna, ut totum negotium per [illegible] vitietur, ſive is ſit circa perſonam qua cum contrahi[illegible] *fin. pr. de Judiciis*, ſive circa rem totaliter, *l. 9. in pr. h. t.* [illegible] autem tum demum hunc enervat contractum, ſi forte corporis ſubſtantiam *d. l. 9. §. 2. & 14. ff. h.* aut ejus qualita-

tem, ratione nimirum sexus, attingat l. 11. §. 1. h. t. non ra-
tione conditionis, aut cœterarum qualitatum, quarum intui-
tu contractus non irritatur, sicut nec ob errorem nominis,
§. 29. Inst. de Legat. nisi emptor sciente venditore circumscri-
ptus fuerit l. 11. §. 5. de act. emti. Dn. Franzk. in ff. de contrah.
emt. n. 64. 65. (2) excludimus coactionem: quia libero omnino
12. consensu contractus hic perfici debet; & nemo ad emendum,
vendendumve, sine prævia libera voluntate perduci *l. 11. l. 13. l. 14.
C. de contrah. emt.* exceptis nonnullis casibus à *Dn. Hahnio expli-
catis ad Wesenb. tit. de contr. emt. n. 5.* Ubicunque autem talis
consensus, in contractu puro, errore & coactione non vitiatus
13. intervenisse dici potest, ibi statim periculum rei venditæ, sine
culpa venditoris deterioratæ, ad emtorem spectat. Quantum-
vis res nondum tradita sit, l. 8. pr. ff. de peric. & commodo rei
vend. rationem vide in l. 10. ff. de R. J. & § 3. Inst. h. t. Idque ob-
tinet regulariter, sicuti species certa vendita sit; secus si res fun-
gibiles, circa quas distinguitur; utrum per aversionem, id est u-
niversaliter uno pretio vendantur Germ. überhoupt an non;
sed sigillatim. Priori casu cessare videtur omnis conditio taci-
ta *l. 62. §. 2. ff. de contrah. emt.* posteriori non æque, ut non cen-
seatur perfecta venditio, periculum quod concernit priusquam
admensæ fuerint *l. 35. §. 5. de contrah. emt. l. 2. C. de peric. & com-
mod. rei vendi*: Aliàs notatu dignum, quod variæ extent contra-
14 ctuum divisiones, quibus dispescuntur *in Civiles & Pretorios*,
quæ summa dicitur in §. 1. Inst. d. obligat: *in reales & consensua-
les*, &c. §. fin. Inst. d. tit. *in bonæ fidei & stricti juris, in certos sive no-
minatos; & in certos seu innominatos, in μονοπλεύρους & διπλεύρους.*
Divisionem contractus in bonæ fidei & stricti juris, tanti æsti-
mat Dn. *Antonius Faber, decade 9. errore 1. circ. fin. p. m. 270.* ut in
hæc verba prorumpere non dubitet. *Totam Jurisprudentiam per-
verti necesse est, aut differentiam, quæ olim fuit inter judicia bonæ f. &
15. stricti juris, adhuc superesse.* Hæc ille. Nulli quidem contractui
deesse debet bona f. *l. 4. C. d. obl. & act.* nec tamen propterea
omnes bonæ f. appellandi sunt; multo minus concludendum,
nonnullos esse malæ fidei; quia, uti dixi, in omnibus bona fides
16. requiritur, *l. 2. §. 1. 2. ff. d. precario.* Interim contractus bonæ fidei
dici-

dicitur, qui pinguioris est juris, in quo bona fides largius & exuberanter adest: stricti juris in quibus bona fides exuberanter non adest, sed strictim omnia concluduntur, & ea quæ non expressa regulariter non veniunt. vid. præprimis Dn. *Schneidevv. ad §.28. Inst. d. act. à n. 5. usq. ad n. 52.* Differentiam autem quandam observavit Dn. *Rittersh. cit. loc. p. 12. ex Antonio Massa Galesio* inter contractus & actiones seu judicia bonæ f. quem inspice. Contractus enim nominati dicuntur, qui certum nomen, & specialem contrahendi formam habent, ac nominatam præterea producunt actionem. *Hahn. in ff. d. reb. cred. n. 9. adde Franz. d. pactis. n. 7.* Minime itaque ad solum nomen respiciendum, neque forte etiam ad frequentiorem usum, uti existimat ex parte *Rittersh. cit. loc. p. m. 11. & ex parte Dn. Vinnius ad §. 2. Inst. d. obl. n. 9.* alias & ipsa permutatio contra l. 5. §. 1. esset dicenda contractus nominatus, cum nomen habeat sat perspicuum, ejusque frequentia plus satis constet ex l. 1. ff. d. contrah: emt. *Henricus Bocerus in l. 23. d. R. J. cap. 1. p. 40. Hahn. in ff. d. pactis n. 2.* Dico itaque ad dignoscendos hosce contractus nominatos summopere inquirendum esse in nomen, utrum speciale sit, nec aliis commune, nec non in peculiarem contrahendi formam & commoditatem. Horum neutrum cum de permutatione dici queat, manet esse contractum innominatum. Nomen enim ejus generi cum & confusum, conveniens omnibus contractibus respectivis, uti nonnulli loqui malunt. Innominati propterea sunt, qui hisce & similibus destituuntur. *Hahn. in ff. d. præscript. verb. & in factum actionibus. n. 1.* quorum nonnulli sunt regulares, nonnulli irregulares & quasi anomali. Regulares sunt quatuor (quibus nunc totus mundus regi jocosè dicitur) do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias. Irregulares sunt, contractus æstimatorius, & permutatio. *Franzk. in ff. d. æstimat. act. n. 2.* utut Dn. Hahn. ad Wesenb. de rerum permutat. n. 10. putet do ut des, & permutationis contractum nihil omninò distare ipseque Dn. Frantzk. tr. de Præscript. verb. n. 22. p. 637. fateri necesse habet, quod articulus do ut des secundum usum juris nihil aliud sit quàm permutatio in specie sic dicta. Et n. 24. Ex quo quidem solidè infertur: Permutationem nihil

17.

aliud esse, quam contractum do ut des, & ubi consensu prævio fit datio, æquè latè patere. Μονοπλευροι seu ab una parte obligatorii, non minus sunt veri contractus, quàm διπλευροι seu bilaterales quantumvis contrarium visum fuerit Accursio, Bartolo, aliisque interpretibus veteribus, propter *l. 10. & 19. ff. de V. S.* ex quibus ostendere annituntur, contractus ultro citroque (quas voces ad consensum non referimus) obligatorios, saltem proprios esse contractus, cœteros improprie tales. Verum regerimus, non statim dicendum esse improprium, quod non est proprium, uti vel ex sola *l. 1. ff. de suis & legit.* constat, ubi hæc tria sibi invicem opponuntur, *proprie, non impropriè, & impropriè seu non propriè.* Junge Dn *Bocerum. cit. tract. c. 1. pag. 9.* 10. 11.

18. (see margin)

19. Antequam autem ad alia descendamus, hoc insuper inculcamus, dari quoque secundum quosdam contractus, qui sint mediæ inter hæc genera naturæ, ab initio scil. alterutrum tantum ex post facto seu accidenti utrumque adstringentes, quo refert Dn. *Vinnius ad* §. 2. *Inst. quib. mod. re contrah. obl. num. 3.* commodatum, pignus & depositum *vid. eundem ad* §. 1. *tit. Instit. de oblig. quæ ex quasi contrac. nasc. n. 1. pag. 669.* Sentiunt contrà alii, contractus διπλεύρους initiò statim ex utroque latere ad dandum vel faciendum adstringere per §. un. in f. Instit. de obligation. ex consensu & per leg. 19. D. de V.S. nec absurdam citare videntur rationem, quod in dijudicandis contractuum formis initium, non autem eventus inspici debeat. arg. l. 15. D. de negot. gest. Restant ultima definitionis explicanda verba, quæ hæc sunt:

De re pro certo pretio tradenda.

20 Quæ verba important, contractum ad minimum inter duos celebrari, ex quo tamen non evincitur contractum hunc desinere esse unum. Contractus quippe unitas respicit correlationes: Relata autem natura sunt simul, secundum Philosophorum effata. Personarum veró pluralitas relationis fundamentum, vel ut rectius loquar, subjecta atque extrema intuetur, *[illegible] Treutl. vol. 1. disp. 28. th. 1. lit. a.* Quicunque igitur tenetur rem tradere, § 2. I. de donat. dicitur in proposito venditor. Hinc vendere quasi venum dare, quod res traditione veniat ad emptorem inde venum ire, & contractius venire. Res vero tradenda alias

21. (see margin)

alias nuncupatur merx, quasi merex, quod mereat pretium, *sine*
merçe quippe nulla emptio est, *l. 8. pr. ff. h. t.* nisi quasi alea ema- 22.
tur; quia tunc spes locum rei subit, *d. l. 8.* §. 1. Alterum extremum
constituit is, cui pretii solutio incumbit, & uno verbo emtor di- 23.
citur. Pretium dictum quasi peritiũ, quod à peritis constituatur, 24
Varro 4. de ling. lat. l. 68. pr. ad l. Falcid. vel juxta Noniũ, quod præeat
& demonstret, quis cujusq; rei valor. Circa pretium autẽ duo no-
tari merentur, *quidditas ejusdem, & qualitas.* Quidditas consistit in 25.
pecunia numerata, qua res æstimatur. Et hęc omninò, modò aliàs
rei traditæ dominium, vel usu capiendi conditionem, vel posses-
sionem acquirere anhelet, debet solvi, vel alio modo satisfie-
ri, & vendentis fieri, *§. 41. Inst. de R. D & A. R. D. §. 2. J. h. t.* Qua-
litas perspicua est in ejus justitia, certitudine & veritate. Justum
est atque dicitur, quando merci æquivalens & proportionatum,
non quidem omninò & simpliciter, sed ἐμπορικῶς seu negotiati-
vè, *l. 16. §. 3. de minor. l. 22. § fin. locat. vid. Dn. Franzk. in ff de contrah.
emt. n. 248. Rittersh. cap. 2. comment. ad L. 23. ff. d. R. J. p. m. 51. 52.* Certum
habetur; quoties ad certam qualitatem definitum; Utrum au-
tem per se, an per relationem ad aliud, nihil interest. De veritate
pretii adi *Philip. Matthæi ad L. 16. ff. d. R. J.* cui junge Dn *Habnium in
ff. d. contrah. emt. n. 12.* Ibi: si contra pretium sit solutum. Summa-
tim: emtio & venditio non potest consistere sine suis substantia- 26
libus, qualia sunt consensus, pretium & merx, quibus contradi-
stinguuntur solennia, naturalia & accidentalia, de quibus evol-
ve *Schnedewinum Tit. 14 cap. de contractibus, p. m. 832 833.* Non obstat,
quod supra tradidimus, contractum hunc ad sui perfectionem
præter consensum nil quicquam considerare. Hoc enim tum ve-
rum est, quando de Emtione venditione absolutè & ratione ge-
neris disputamus, minimè verò quando partes ejus constituen-
tes seu integrantes ponderamus Dn *Habn. d. l. n. 4.* Mantissæ loco
hanc quæstionem brevibus attingere placet: An ante inventum
nummi usum, emtio propriè sic dicta celebrata dici & per con-
sequens Sabini & Cassii affirmativa sententia defendi possit. Non
dubito id affirmare; quia & in antiquis permutationibus emptor 27.
à venditore pretium à merce luculenter discerni potuit, tum ex
rebus ipsis quæ dabantur, tum ex animo & proposito contrahen-
tium vid. *Vinnium ad § 3. Inst. h. t. n. 6* Et hanc opinionem

juvare videntur verba *§.2.J.b.t.* ubi dicitur: permutatione rerum emptionem venditionem contrahi, eamq; speciem emtionis venditionis vetustissimam esse: quibus insimul evinci posset permutationem originem traxisse ab emtione, non emptionem à permutatione. Species enim suo genere est posterior. Ad in speciem obstantem *L.1. ff. h.t. Habn. ibid. respondet, n.2. p.993.*

MEMBRUM II.

De Personis & Rebus.

CONSPECTUS.

1. De personis constare debet, quarum causa jus constitutum.

Quomodo inter
- *2. Patrem & filium consistat hic contractus.*
- *3. Subditum & magistratum provincialem.*
- *4. Tutorem & pupillum.*
- *5. Medicum & agrotum.*
- *6. Liberum & incarceratum.*
- *7. Prodigiū & eum, qui rerū suarum furiosum exitum non facit.*
- *8. Furiosum & eum, qui sana mentis.*

9. Ad L.21. C. mandati respondetur.

10. Prodigi & Furiosi comparatio secundum quid instituitur.

11. Quare inter ludentes non possit celebrari.

12. Cum hostibus Romani Imperii interdum contrahere licet, interdum non.

13. Comes commerciorum quis.

14. Agitur de nobilibus remissivè.

15. Omnes prohibiti ab hoc contractu removentur, ubiquoque de militibus & cæteris.

16. Res natura, aut Gentium jure, moribusq; civitatis commercio exemta, emi, vendi nequeunt.

17. Tales sunt liber homo.

18. Res divina.

19. Sacra.

20. Dotale prædium.

21. Res propria.

22. Res aliena emtione comparari potest.

23. Ratio adjicitur.

24. De reliquis emi fivè.

Sed

SEd cum parum sit Jus nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur. *§. fin. J. de J. N. G. & C.* necessarium omninò duxi aliquantum in personas inquirere, quæ contractum hunc vel celebrare valeant, vel non. Et quidem emtio & venditio non subsistit inter Patrem & filium familias, *l. 2. ff. de contrab. emt.* quia nulla inter eos efficax nascitur obligatio, nec per consequens actio. Nemo enim cum semetipso contrahere & agere potest *l. 16. ff. de furtis*, quod profectò hic eveniret, siquidem fictione juris Pater & filius pro una eademque persona habentur, §. 4. 13. Inst. de inutil. stipul. Nonnunquam tamen aliud obtinet, in iis nimirum rebus, in quibus filius pro patrefamilias censetur, *l. 2. ff ad SCtum Maced.* ut in peculio castrensi & quasi per *cit. l. 2. l. 6. C. de bonis, quæ liberis* &c. §. 1 2. *Inst. per quas person. domin. nob. acquir.* & in adventitio peculio irregulari *l. fin. C. de bon. quæ liberis.* 1. 2.

Excluduntur etiam nonnulli propter officium, quod gerunt in provincia, *l. 46. & 62. ff. de contrab. empt. l. 46. §. 2. de jure fisci*, nec quidem per suppositam personam *§. 3. l. unic. ff. de contract. Jud.* quia quis ipse fecisse videtur, quod per alium præstitit *l. 152. §. 1. l. 169. ff. de R. J.* idque ob terroris potestatem *l. 11. C. de his, quæ vi met. causs gesta sunt. Vid. Bachov. in Treutl. part. 1. disp. 20. th. 4. lit. B. & disp. 28. th. 3. lit. A. & B.* Et hoc obtinet, etiamsi quinquennale tempus post depositum officium excesserit, vel de novo intercesserit consensus venditoris *l. unic. §. 2. C. de contract. judic.* quia ab initio emtio vitiosa est, qualia tractu temporis non convalescere constat, *l. 1. ff. de reg. Caton. §. 1. J. quibus non est perm. fac. test. per tit. J. de exher. liber. §. 10. Instit. de legat.* Exceptiones vid. in *l. un. pr. C. de contr. judic. ut & in cit. l. 46. & 62. ff. de contrab. emt.* & passim. 3.

Simili modo emtio interdicta est Tutoribus cum suis pupillis, spretis solennitatibus *l. 34. § 7 ff. de contrab. emt. l. 5. C. eod. l. 5. § 4. 5. ff. de aut. & conf. tutor.* cæterisque negotia aliena gerentibus. Adde Dn. Peretz. in C. de contrah emt n 3. 4. 5. quod tamen fallit in tutore, cui administratio decreta non est *l. 6. ff. de aut. & conf. Tutor.* item minoribus, irrequisito curatoris consensu *l. 1. § 3. ff. de minor. 25. ann.* 4.

Medicus quoque cum ægroto contrahere Prohibetur, *l. 9. C. de Profess. & Med. l. ... ff. de extraord. cognition.* junge *Bachov. ad Treutl. vol. 1. disp. 6. th. 7. lit. C.* 5.

Liber cum incarcerato *l. 22. ff. quod met. caus.* nisi 6.

ver-

vergat in manifeſtam carcerati utilitatem *l. 9. §. 1. verſ. ſed licet ff.*
7. *eod.* Prodigus Politicè talis: quia ejus nulla voluntas eſt *l. 40. ff.*
8. *de R. J.* Furioſus intervalla non agnoſcens, ſeu ut Macer. loquitur in *l. 14. ff. d. offic. Præſid* cōtinuā mentis alienatione omni intellectu carens: nam hi nullum negotium rectè gerunt *l. 5. ff. de R. J. l. 47. & 63. ff. de acquir. vel omit. poſs.* idque, ut dixi, ob mentis abſentiam
9. *§. 1. Inſt. quibus non eſt perm. fac. teſtam. l. 2. C. de contrah. emt.* Quibus omnibus non adverſatur *l. 21. C mandati*, quæ quemlibet rei ſuæ moderatorem & arbitrum aſſerit: quoniam hæc reſpicit ſaltem eos, quibus nulla prohibitio obſtat vel legalis, vel alia (ut ſic loquar) cauſalis, *Hahn. in ff. de R. V. n. 3.* quæ tamen eum non facit non dominum. Alienatio quippe non eſt de ſubſtantia dominii, ſed ſolum de ejus effectu principali, uti rectè docet Bernh. Schotanus in Examine ſuo part. 6. p. m. 806. *Unde Seneca lib. 7. de benef. cap. 12. in fin. Non eſt argumentum, ideo aliquid tuum non eſſe, quia vendere non potes, quia conſumere, quia mutare in deterius non*
10. *potes. Tuum enim eſt, etiam quod ſub lege certa tuum eſt.* Interim prodigum comparamus furioſo non ſimpliciter, ſed ſaltem certo reſpectu, prout ſe obligare annititur, vel etiam bona ſua diſtrahere anhelat: minimè verò quatenus acquirere, resq; ſuas meliorare allaborat. Vid. Dn. *Noldel. ad cit. l. 40. ff. d. R. J. ut & Philip.*
11. *Matthæi ad eandem n. 8. 9.* Ulterius; Præſens contractus inter ludentes non ſubſiſtit, *l. 2. §. 1. ff. quar. rer. actio non detur*, quia ob novercantis fortunæ duritiem, quam expertus eſt, vendere alteruter cenſetur. *Mozz. d. l. n. 15.* Deinde nec cum hoſte populi Roma-
12. ni ſuſcipere integrum eſt extra loca ſtatuta, nec intra fines imperii ſine comite commerciorum, *l. 4. & fin. C. de commerc. & mercator.* adde *Grotium* 3. de Jur. B. & P cap 1. num 5. *Zvever. in Flor.*
13. *lib. 2. cap. 10. p. m. 291.* Comes commerciorum vero erat, qui negotiationes curabat, commerciisvé præerat, cui licebat [illegible]
14. comparare à barbaris, *l. 2. C. quæ res exportari non poſſ.* De nobilibus an poſſint mercaturam exercere per ſe, vel per alios ſine nobilitatis jactura, conſule *Perez. in C. de commerc. & mercat. n. 3.* [illegible] *Noldin. de ſtat. Nobilium eorumq; privilegiis, cons* [illegible] *17* [illegible]
15. *S* [illegible] *h. tract. de mercat. & mercator. part. 3. n. 14* [illegible] *5.* [illegible] *in omni* [illegible] prohibiti ab hoc contractu arcentur, quibus quoque [illegible]
quod

quid annumeramus milites, *l.31.C. de loc.& cond. l.15.16.C. de re militari & l.unic.C.negot. ne militent palatinos. l.fin.C. de rescind.vend.&c.* Clericos *can.1. quæst.4. caus.13. & can.9. Dist.88, dicitur:* Negotiatorem Clericum, & ex inope divitem, ex ignobili gloriosum, quasi quandam pestem fuge: *junge can. X. dict. Dist.* Dixi autem secundum quid: quoniam emendo propriæ indigentiæ occurrere possunt, non verò vendendi & negotiandi exercitio se implicare audent. *Adde glossam ad Leg.14.C.de contrah.emt.Petrum Geo g Tholosan.lib.25.syntagmat.Juris universi cap.15.* Quemadmodum autem indistinctè omnibus emere ac vendere non est permissum, ita nec indiscriminatim quascunque res emere ac vendere licet; de quibus, age, videamus breviter. Et quidem si consulamus *Paulum JCtum in l.34.§.1.ff. de contrah.emt.* ita generaliter cum eo definire licet, quod earum omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè fiat; exceptis iis, quas vel natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exemerint. Ejusmodi autem res sunt liber homo, cujus emptio natura interdicta est, & quidem scientibus, *§.2.l.34.ff.de contr.emt* (vide tamen *§.4.Inst.de jure personarũ*) ignorantibus quippe permissa videtur *l.70. eod. tit. §. fin Inst. de empt. & vend.* licet ea distinctio in stipulatione non obtineat, *l.1 § 9. de obl.& act. §.2. Inst. de inutil. stipul.* Quibus non obstat, quod *l.2.C.de parentib.qui fil.distrax.* venditio filiorum probata legatur: quoniam hoc specialem habet rationem, & certis demum casibus obtinet, (1) si Pater extrema prematur paupertate, (2) si filius sit sanguinolentus, seu à matre adhuc rubens, (3) si eum habeat in potestate. Natura etiam abhorret à rerum divinarum venditione, quarum emtor *Simoniacus*; venditor verò *Giezita* dicitur, referente *Tholosano d.lib. cap.7.* [illegible] Sic res sacras, i. e. Deo consecratas, emtionis actui subjicere non licet ordinario jure *l.14.& 21.C.d.SS.Eccles.*& distrahens [illegible] in [illegible] religionis, *l.1.C de sepulchro violato,* de qui [illegible] *contractibus p.m.318. Tholosanum d lib. c.8. Rittersh. part.* [illegible] *cap.8. n.17.30. & seqq. Perez in C. d. SS. Eccles. n.22. &* [illegible] quoque prædium maritus alienare non potest, etiam [illegible] consentiat, *pr.tit. Inst.quib. alien.lic. vel non. l. unic. §.p n.C.* [illegible], nisi fuerit datum æstimatò simpliciter, vel ut

16.

17.

18.

19.

20.

alii loquuntur, æstimatò non taxationis, sed venditionis causa, *l.10. §.5. ff. d. jure d[illegible]* non servata mulieri electione *§.6. cit. l.* quia tunc ipsius plenum dominium consequitur maritus, ob quod possit æquè pro lubitu distrahere uti res functionem in suo genere recipientes, *l. 42. ff. [illegible] d.* Plura de dote vid. apud *Valent. Riemer. [illegible] 2. quæst. [illegible] 1. Dn. Fibig. disp. 5. colleg. legat. q. 5. semi-*
21. *dec.* Sed quid de re propria sentiendum? Respondemus ejus emtionem dum demum valere, si possessionem ejus, quæ apud ven-
22. ditorem erat, inde acquisierit, *l. 34. § 4. ff. d. contr. empt.* Quinimò res etiam planè aliena venditionem non vitiat, quia saltem ad tradendū, non ad dandum obligatur venditor *l. 11. §. 2. l. 30. §. 1. ff. d. act. emt. & vend. l. 25. §. 1. ff. d. cont. emt. l. 1. ff. de rer. perm.* Dare a. in jure nostro est dominium transferre, tradere verò præstare habere
23. licere. Nimirum quidam contractus (*loquor cum Dn. Hahn. in ff. commod. [illegible] n. 4.* ibi: etiamsi sint alienæ) admittunt objectum rei alienæ, hactenus tamen ut qui dedit eam non satisfecisse dicatur obligationi, quemadmodum in contractu pignoris &c. Quidam [illegible], ut dans rei alienæ præstationem quoque satisfaciat, uti in venditione. Quidam rem alienam planè respuunt, uti contractus omnes obligationem dandi continentes, v. g. do ut des do ut facias contractus mutui, vid. *l. 2. §. 4. ff. de reb. cred. &*
24. *pr. tit. I. [illegible] contr. ob. obl.* De cæteris rebus, quæ emi vendive valeant, vel non, consule cit. *Mozzen, Tho[illegible]anum, quibus adde Dn. Frank in ff. [illegible] n. 99. Hahn. in ff. cod. tit. n. 7.*

MEMBRUM III.

De

Modis & Actionibus, ex hoc contractu descendentibus.

CONSPECTUS.

1. *E[illegible], & non p[illegible] celebr[illegible] [illegible].*
2. *C[illegible] ante ex[illegible] perfecti[illegible] est.*
3. *D[illegible] ut [illegible] con[illegible].*
4. *A perfecto contractu cum arrharum d[illegible] resilire non licet.*

5 Pa-

5. Pacta informant & reformant contractum, suntq; infinita.
6. Actio Civilis quae competat emtori.
7. Ad quid detur.
8. Quare in haeredes descendat.
9. Dolus quomodo vitiet contractum bonae fidei.
10. Per τὸ praestare culpam quid intelligamus.
11. Quid per culpam.
12. Rem tenetur praecisè tradere venditor, si possit, nec aliud arrideat emtori.
13. Quae civilis actio detur venditori adversus emtorem.
14. Ad quid detur.
15. Utraq; est perpetua, bonae fidei directa.
16. Occurritur quoque Praetoriis actionibus.

MUltum autem interest, quomodo sit celebrata emtio, utrū purè, an non purè, §.4.Inst.h.t. propter adjectionē diei, quae 1.
dilationem nimirum inducat *l.213. de V. S.* conditionis aut pacti.
Conditionalis venditio ante existentem conditionē pro perfe- 2.
cta non habetur, *l.7.pr.ff.de contr.emt.* Idem est si ab initio conve- 3.
nerit, ut scripto comprehendatur, quo casu impunè licet recedere ante instrumentorum perfectam & consummatam erectionem, modo arrharum nomine nil quicquam datum fuerit. At licetne à perfecta emtione cum arrharum dispēdio resilire? Nego 4.
p.l.3. & 6.C.de rescind.vend. Non obstat, *pr.tit.Inst.h. & l.17.C.de fid. instrum.* Pacta quoque informare & reformare contractum constat, *l.7.§.5.6.ff.de pactis, & tot.tit.ff. d. in diem condict. & de Lege commissoria.* Pacta autem haec sunt infinita, & forma est incerta & si 5.
adjecta sint, dant legem contractui, *l.6. §.1. l.22. l.68. l.72 l.78.ff. de contrah.em[illegible].§[illegible] R.J.in 6. Vid.Pacii Analysin Inst.h.t.p.289. Rittersh.[illegible] 21.de R.J.cap.3.p.m.56 Franzk.cit.loc.cap.5.* Omnibus tandem [illegible] & contractu absoluto ex mutua obligatione [illegible] actiones, quibus quilibet contrahentium ex[illegible]endum id, quod sibi ab alterutro, vel prop[illegible]er co[illegible], vel aliorum placitorum adjectionem debe[illegible]r. Vide [illegible] Joh Arnold. Corv posthumum Pacianum, Lib [illegible] p.m. 119. Sunt verò partim civiles, partim Praetoriae. Civiles appellantur actiones emti venditi. [illegible] 6.
pro datur [illegible], ejusque heredibus ad[illegible] ut

7. & heredes, ad obtinendum id, quod illis ab his præstari opor-
8. tet *l.11.ff. de act. emt.* At cur datur heredibus & adversus heredes? Resp. quia est persecutoria ex contractu: quales etiam non præparatas, activè & passivè in heredes descendere, manifesti juris est *arg. §.1. J. de perpet. & tempor. act. l.7. §.2. ff. de condict. furtiva, l.152. §.3. ff. de R. J. §. fin. Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* Rationem adducit *Donellus lib.15. comm.52.* quod hæ actiones sint jura, quibus defunctus tenebatur, heres autem succedat in omne jus defuncti, *l.24. ff. de V. S. l.62. de R. J.* Junge præ cæteris Dn. *Bachov. de actionibus disp.5. th.4. p.m.167. Carpz. part.3. Jurispr. forens. const.14. num.4.*

Ad 4. verò maximè regulariter obstrictus est venditor emptori, de tradenda nimirum possessione, Evictione præstanda, & doli mali purgatione, *l.13. §.3. de jurejur.* ac culpæ præstatione. Dolum quod attinet, sciendum, quod is statim contractum ipso
9. jure nullum reddat, si causam dederit contractui præsenti, *l.7. pr. ff. de dol. malo, l.2. §. fin. pro socio,* nec desideret aliquam rescissionem, quemadmodum opus est, ubi inciderit dolus in contractum bonæ f. *l.13. §.4. & 5. de act. emt. vid. Dn. Vinni. ad §.28. J. de act.*
10. *n.4. Habn. in ff. de dol. mal. n.1.* Præstare culpam, JCtis non est committere culpam, sed resarcire damnum culpâ datum. Et ita egregiè indicatur metonymicè effectus per nomen causæ, sive consequens per vocabulum antecedentis. Philipp. Matthæus ad L. 23. n.3. p.m.160. Tò præstare itaque hoc loco idem erit, quod Germanis valet: gut für etwas seyn / item, für etwas hafften / oder verbunden oder verpflichtet seyn. Rittersh. ad L.23. de R. J. cap.7. pro-
11. theoria p.m.45. Per culpam hic intelligimus levem, quia in hoc contractu utriusque versatur utilitas, *l.5. §.2. ff. commod.* extra quam si in mora accipiendi rem emtor fuerit, *l.5. & l.17. de commod. & peric. rei vend.* Et quidem tenetur præcisè venditor rem
12. ab adversario enixè postulatam tradere, modò habeat tradendi facultatem, etiam cum accessoriis omnique sua causa: [illegible] a periculum rei statim pertinet ad emtorem, etiamsi adhuc Dominus non sit, *§.3. Inst. de emt. vendit: ad l.9. C. de pignor. [illegible] respondet Vinnius ibid. n.8.* Interim ut ipse venditor quoque inde-
13. mnis servetur, pari modo actione ipsi consulitur, quæ ex vendito emto dicitur, quâ agit ad consequendum ab Emtore [illegible]
hæc-

herede pretium cum usuris propter moram realem contractis. 14.
Utraque autem est civilis, personalis, quia ex contractu est, *§. 1.* 15.
Instit. de act. bonæ fidei, *§. 28. Inst. de act.* perpetua, directa; quod quo
sensu dicatur *Hahn. explicat in ff. de act. emt. vendit. n. 2.* Dantur præ- 16.
terea & honorariæ actiones, ut rehibitoria, æstimatoria, vel quanti minoris, quarum illa datur intra sex menses utiles, hæc intra annum utilem. Exceptio est in *l. 28. & l. 38. ff. de adilit. edict.* Vid. *Franzk.* ad eundem tit. *n. 82. Matth. Colerum part. 2. process. execut. num. 18. p. 392.* junge, sis, Rittersh ad LL. XII. tab. part. 2. clas. 3. p. m. 152. Arnoldum ab Haersolten parte 3. de Actionibus, act. 32.

CAPUT II.

De

LOCATIONE.

CONSPECTUS.

1. *Locatio unde dicatur.*
2. *Locatio similis est emtioni.*
3. *Ejus substantia ex subjecta definitione colligitur.*
4. *Unius rei plures possunt esse definitiones.*
5. *Per Locationem usus in Conductorem transfertur.*
6. *Locationis divisio.*
7. *Quis locator in locatione rei dicatur.*
8. *Quis in [illegible] ductione operarum.*
9. *D[illegible]tus locationis ab emti[illegible], tum in hoc maxim[illegible]em rei usus in conduct[illegible] transferatur.*
10. *Cui a[illegible] non refragatur contractus Societas.*
11. *De Personis.*
12. *De Rebus.*
13. *Ad continuandam locationem tacitus consensus sufficit.*
14. *Renovata tacito consensu locatione pignora obligata manent.*
15. *Distinguitur inter prædium Urbanum & Rusticum.*
16. *De actione Serviana & quasi.*
17. *De Fidejussoribus.*
18. *De duratione renovationis tàm quoad prædium urbanum, quàm rusticum.*
19. *Locatio in perpetuum facta non abit in Emphyteusin.*
20. *De Actionibus.*
21. *Locator non præstat culpam levissimam, multò minus casum fortuitum.*
22. *Ad quid detur actio Locati.*

23. Ad quid conducti.
24. Conductor interdum non finito conductionis tempore tenetur cedere.
25. De concursu actionum generaliter.
26. Locator aliquando non obligatur.

LOcatio quia iisdem juris regulis, quibus emtio, subsistere perhibetur *pr. Inst. de locat. conduct. L. 2 ff. eod.* secundo loco habita temporis ratione de eadem videamus. Dicitur
1. autem Locatio à loco quasi locare sit locum alteri in suo dare, *Varro lib. 4. de Ling. Lat.* uti conducere est secum ducere, *Donell. Lib. 6. comment. in pr. Wesemb. in ff. h. n. 2. Haersolt. de act. part. 3. act. 33.* Cæterum similis saltem est contractui emtionis: non per-
2. similis. Quapropter propria substantia ipsi asserenda, iisque, quibus à priori discedit, astruenda. Separata verò ejus natura
3. aliunde commodius constare nequit, quàm ex præfixa definitione: quia quid res sit declarat, essentiamque definiti explicat. Potest autem variè definiri: (1) Quòd sit contractus consensu initus, quo usus, *ut in domo* aut fructus, *uti in fundo*, vel operæ, *puta hominis, seu personæ* transfertur, certâ mercede constitutâ. Vel (2) brevius: Quod sit contractus consensualis quo usus rei (res hic generaliter intelligenda, vid. Franzk. Exerc. 11. q. 1. n. 1.) conce[illegible]itur pro certa mercede. Posset adhuc aliter definiri. Hisce tamen non obstat, quod unius rei unica saltem sit definitio; si-
4. cuti cujusque rei unica saltem est essentia. Rx. Verum hoc esse quoad essentiam non quoad varium concipiendi modum vel uti Nostrates loquuntur, ubi una definitio alteram declarat. Dixi verò (1) quod sit contractus Consens[illegible]alis. Est enim æque natur[illegible]lis ac prior l. 1. ff. locat. conduct. L. 14. ff. h. t. l. 24. C. eod. l. 2. in pr. l. 48. l. 52. §. 4. de O. & A. l. [illegible] §. ult. ff. de V.O. Hahn. h. t. n. 4. Repete [illegible] ea, quæ [illegible] ad cap. 1. memb. 1. n. 9. 10. 11. (2) tradidi, quod h[illegible]c contra[illegible] tran-
5. feratur [illegible] usus certâ mercede consensu pro[illegible]. N[illegible] hæc [illegible] [illegible] definitione includenda fuerunt quia [illegible] [illegible] constituunt Dn. P. Schot in exa[illegible] p[illegible] q. [illegible]
6. [illegible]. [illegible]ò autem ex ipsa definitione sequ[illegible] [illegible] [illegible] rei seu fruendi, alia facti seu faciendi. Locatio [illegible]

[illegible]

quando inquilino, i.e. ædium inhabitatori, l. 37. de acquir. poss. domus; vel colono, i.e. fundi conductori, prædium; vel viatori stabulum locatur. Locatio vero facti est duplex alia operis, operæ alia. *Dn. Franz inst. h.n. 76. 77. 78. 79. 80.* Et hanc divisionem eò libentius adjungere volui, quo magis magisque ex illa, quis sit proprie locator, quis conductor, constare posse arbitratus sum. Nonnulli enim circa hanc materiam insignem errant errorem. Nonnulli: dum rem exemplis perspicue proponere satagunt, ipsam obscuritatem non evitant, Et
quidem in locatione rei res expedita est, in locatione operis & 7.
operarum non item. In illis enim communis opinio commodè retinetur, quod nimirum locator sit, qui dat utendum & mercedem accipit: Conductor, qui eandem persolvit & utendum accipit. At hoc fallit in locatione operarum, quemadmodum vel ex sola l. 11. §. 3. ff. h. t. clarescit: Cujus verba hæc sunt: *Qui vinum de Campania transportandum conduxisset, deinde, mota à quodam controversia signatum suo & alterius sigillo in apothecam deposuisset, ex locato tenetur, ut Locatori possessionem vini sine controversia reddat, nisi culpâ conductor careret.* Ibi enim transportandum suscipiens conductor dicitur: transportandum tradens, Locator & tamen conductor mercedem accipit, Locator præstat. Propterea meditationes meas super hac re habitas brevibus divulgo, & salvâ tamen aliorum authoritate, à 8.
quibus forte, modeste tamen, recedo, sentio, quod vel respiciendum sit ad primum sese offerentem, adeo ut is habendus sit pro Locatore, qui vero offerentis placitum suscipit, pro Conductore, sive alteri præstet operas, sive ab altero sibi præstentur, à qua sententia etiam alienus non est Dn. *Frantzk. inst. h.t. n. 84.* vel quod uterque suo sensu & Locator & Conductor dicendus sit, ita ut Locator operis, sit quoque conductor operarum & conductor operis sit simul Locator operarum l. 22. §. 1. ff. h. & l. 1. ff. de æstimat. act. Ut ecce Convenio cum Aurifice, ut is ex auro meo annulos certi ponderis certaque formæ fabricaret, promitto [illegible] certa mercede expressa. Hic loco opus annulos nempe faciendos ex meo auro, & sic dicor locator. Interim & conductor nuncupor, quatenus conduxi operas Titii ad perficiendum negotium admodum necessarias. & contra

vid.

vid. Dn. *Vinn. ad pr. tit. Inſt. h. t. n. 2. Cujac. lib. 2. obſ. 28.* Et hæc vera ſunt ſi dederim aurum proprium. nam ſi ex aurificis auro confectus diceretur annulus, mutatus jam eſſet contractus, converſus in emtionem. Paucis : Toties eſt locatio, quoties data materia in eodem ſtatu manet. Nam nulla poteſt eſſe locatio ubi corpus ipſum non datur ab eo, cui id fit. l. 20. ff. de contrah. emt. ad quam *vid. Dionyſ. Gothofr.* lit. A. K, ut opera in forma imponenda ſit acceſſorii ſaltem loco. Quoties vero materia tractanda immutatur & alienatur, toties emtio eſt, uti reſpondet Jabolenus in l. 65. ff. d. tit. In definitione (3) aſſerui, quod certa merces debeat definiri. Talis vero cenſetur, de qua inter contrahentes convenit, junge l. 52. ff. locat. cond. & quidem *ſtatim* ſive *illico* §. 1. Inſt. h. nam ſi in futurum collocetur mercedis definitio, præſcriptis verbis agendum, de qua actione vid *Arnold. ab Haerſolten part. 3. act. 40. & Joh. Arnold. Corvini poſthumum Pacianum lib. 3. definit 145. p. m. 125.* Mercedis verò vocabulum etiam aliis verbis effertur interdum quippe dicitur *penſio*, l. 3. C. locat. reditus. l 88. §. 14. ff. de legat. 2. *interdum redactus* l. 58. §. pen. ff. de uſufr. Nonnunquam appellatur *naulum* ſi Nautæ detur pro rebus trajiciendis, item *vectura* l. 15. §. 6. ff. h. appellatur quoque *viaticum* vid. plur. *Rittersh. ad l. 23. de R. J. p. m.* 121. 122. Sed DD. anxie diſquirunt, utrum merces debeat conſiſtere in pecunia numerata, vel an poſſit quoque in re quavis conſumptibili? Poſteriorem ſententiam amplectuntur Rittersh. cit. loc. Ludwell. ad §. 2. Inſt. h. t. n. 2. Perez in C. h. n. 3. Bronchorſt cent. 2. *Ἐναντιοφ.* aſſert. 66. Priorem vero Dn. Franzk. h. n. 64. Hahn. ibid. n. 6. 7. Vinn. ad §. 2. Inſt. h. t. n. 1. 2. Fachin. 1. controverſ. Jur. c. 82. quos ſequimur. (4) & ultimo in definitione expreſſi, quod
9. rei uſus transferatur. Et in hoc maxime differt ab emtione, in
qua res ipſa transfertur, imò dominium per conſequentiam, ſi
venditor rei venditæ dominus fuerit. *Perez. in C. h. t. n. 4.* Cui non
10. contrariatur, quod in contractu Socidiæ, vel Soccidiæ, quo oves
vaccæve ferreæ, vulgò: Eiſerne Kühe und Schaffe/ quarum locatarum
periculum ad conductorem ſpectet, non ad Locatorem. Nam
ex re nomen acceperunt. Denn ſolche Kühe und Schaffe verbleiben
allezeit des Locatoris, und ſterben ihm nicht/ da[illegible]
[illegible]

ſerne gelant werden. Vid. *Hahn. in ff. h. n. 8. circ. fin. Carpzov jur. for. p. 2. c. 37. d. 19.* Ex quo inferre liceret, non uſum ſed dominium in conductorem abire. Res enim perit ſuo domino, l. 9. C. de pign. act. Verum putaverim conſequentiam hanc non eſſe indiſtinctè ſanam: periculum hujus rei ſpectat ad Titium, ergo eſt Dominus vid. §. 3. Inſt. de emt. vend. Ad hæc ipſe contractus Socidiæ nonnihil diſtat à locatione, quia merces in fructibus tantum perſolvitur, non in pecunia numerata. Et hæc de definitione. 11.
Perſonas quod concernit, ſciendum, quod omnes, etiam non domini, l. 7. ff. loc. locare poſſint, modo conſentire, resq; ſuas adminiſtrare valeant. Quilibet tamen conducere non poteſt, quia nonnulli prohibentur, uti milites, qui ſemel militiæ dediti, cingulis ſuis jugiter inhærere & Remp. defendere debent, l. 31. & fin. C. h. t. Rittersh. part. 14. Jur. Inſt. cap. 5. Curiales, l. 30. C. h. t. l. 4. ff. de Decur. Clerici, N. 123. cap. 6. quia ejurati rebus & negotiationibus ſecularibus omnino DEI obſequio ſe mancipavérunt, *exceptio* eſt in c. 1. verſ. nec tum ne cler. vel Monach. ſecul. reb. ſe immiſc. de quibus vid. Dn. *Perez in C. h. t. n. 5. 6. Tholoſan. ſyntag. Jur. univerſi, lib. 27. c. 1. n. 11. Mi[illegible]. de contract. p. m. 291. & ſeqq.* Sed quid de rebus judicandum? De iis talem formamus regulam: quod omnes poſſint locari, quarum commercium habemus. *Commercium verò nihil aliud eſt, quam jus alienandæ rei & comparandæ.* Hinc locari poſſunt res mobiles & immobiles, corporales & incorporales, exceptis ſervitutibus prædialibus, l. 44. ff. h. t. quia prædiorum utilitatem reſpiciunt, non perſonarum, quapropter prædium non habenti conſtitui nequeunt, §. 3 Inſt. de ſervit. prædior. l. 1. ff. commun. prædior. non obſtante l. 10. de S. R. P. & l. 23. §. de S. U. P. quia ſaltem in [illegible] ſermo fit de nuda promiſſione, non de actuali conſtitutione. Excipitur quoque uſus §. 1. in fin. Inſt. de uſu & [illegible] Habitatio autem rectè legatur, propter rerum utilitatem [illegible] Inſt. de uſu & habit. ut & uſusfructus, ratione juris realis [illegible] cedendo extraneo uſufructuarius nihil agat §. 3 [illegible] Inſpice Treutl. vol. 1 D. 16. & conſ. Th. 1[illegible] di[illegible] c. ult. d. D. lit. A. Pignus a creditore, ſi ſit a[illegible] §. 1. l. [illegible] pignor. & hypoth. adi *Tho[illegible] tit. lo[illegible] n. 3 Perez [illegible] C. h. t. n. [illegible]* Contrahitur verò Locatio ſolo conſenſu, qui vel 12.

D ex- 13.

expreſſus eſt, vel tacitus. Interdum enim enixè deſideratur expreſſus Conſenſus, ut puta, quando Locatio primum ineunda:
13. interdum tacitus ſufficit, quando jam inita eſt, ſed ſaltem renovari debet, quod fit, quando poſt præterlapſum tempus locator
proprio motu in re conducta permanet, locatore ſciente & pa-
14. tiente. Quo caſu etiam ea, quæ pignori vel expreſsè vel tacitè
ſuppoſita ſunt, obligata durant, l.13. § 11. ff. h.t. l.16. C.eod. v.gr.
15. Res illatæ in prædium urbanum pignori ſunt locatori, etiamſi
nominatim nihil inter eos convenerit, l. 4. ff. de pact. l. 4. pr ff.
in quib cauſ.pig.tac.contrah. & pro hiſce competit quaſi Servia-
16. na actio. Illata verò in prædium Ruſticum tacitè non oppignorantur, ſed ſaltem fructus ibi nati l.7.ff.eod. niſi expreſsè ſibi quæſierit pignoris jus in rebus illatis, & tunc parata ipſi eſt actio ſerviana §. 7. J. de act. vel interdictum Salvianum §. 3. in fin. J. de interdictis. Vid. *Dn.Hahn. in ff. de interd. Salvia. n.3.* Loquor verò de re rebus propriis oppignoratis, non de alienis, propter verba cit. §. XI. l.13. v. t. S. *Sed hoc ita verum eſt, ſi non alius pro eo in priore conditione res obligaverat: hujus enim novus conſenſus erit ne-*
17. *ceſſarius.* Sed quid de fidejuſſoribus ſentiendum? puto eos de periculo poſterioris temporis adſtrictos non eſſe l. 7. C. de locat. cond. niſi fortè ſimpliciter ſine determinatione certi temporis ſeſe obligaverint. Vid Dn *Gail. lib. 2. obſ. 30. n. 11.* Ulterius quoad
18. renovationis durationem diſtinguendum venit: inter prædium ruſticum & urbanum. In illo Locatio renovata cenſetur ad annum: in hoc prout quiſque habitaverit, per l.13. §. 11. circa fin. ff. h. t. niſi in ſcriptis, non probationis ſed perfectionis cauſa, certum tempus conductione comprehenſum ſit, de quo caſu eleganter tractat *Perez in C. h. t. n. 13.* Porrò poteſt fieri vel ad breve tempus vel ad longum, imò etiam in perpetuum, l.10. C h.t Nec
19. per hoc fit emphyteuſis. quia res non ex temporis adjuncto, ſed propria forma æſtimari & diſtingui debet. *Nihil enim fit tempore, licet nihil non fiat in & cum tempore* l. 8. ff mand. l. 44 de o. & act. l. 4. de uſur. *Dn. Franzk. h. n.30. Weſembec. & Hahn. h. n. 8.* Ex hoc contractu naſcuntur duæ actiones, quarum una datur lo-
20. catori, conductori altera. Illa dicitur locati, & datur adverſus conductorem ejuſve hæredem, in id, quod ex æquo & bono [illegible]
[illegible]

ſtandum eſt: ut de mercede ſolvenda, re finito tempore reſti-
tuenda, re culpa conductoris lata & levi, aut dolo deteriorata
reſarcienda, & lege conductionis ſervanda. Vid. *Corvini poſthum. Pacian. lib. 3. definit. 141. Haerſolt. part. 3. act. 33.* Quando autem merces ſolvenda ſit, id dijudicandum vel ex pacto contrahentium, vel ex regionis conſuetudine. Sin autem ex illis nil certi colligi poſſit, tunc in fine anni ſolvenda eſt. Paulò aliter Dn. *Schneidew. in J. h. t. n. 11.* Culpam hic reſpicimus latam & levem, non levisſimam, propter rationem §. 2. l. 5. ff. commod. non caſum fortuitum 21.
§. 5. J. h. t. Non obſtat §. 2. J. h. t. in quo perhibetur; quod conductor talem diligentiam adhibere teneatur, qualem diligentisſimus paterfamilias adhibere ſoleat ſuis rebus. Ex quo evinci poſſet teneri eum de levisſima culpa: quia diligentisſima cuſtodia opponitur levisſimæ culpæ. Reſpond. enim ſuperlativum ibi poſitum loco poſitivi, diligentisſimum pro diligenti, quemadmodum vice verſa poſitivus loco ſuperlativi oſtenditur, l. 21. C. mand. Et ita nobiſcum ſentiunt *Dn. Bocerus ad l. 23. de R. J. p. m. 151. & ex eo Rittersh. ad eand. l. c. 9. p. m. 125. Dn Weſemb. & Habn. in ff. locat. cond. n. 14.* Quapropter potius intrinſeca negotii natura ponderanda, quam externa verborum figura atque cortex. Exceptiones tamen vide apud eund. Dn. *Habn. cit. loc. & Ritterh. p. 126.*
Imo hac actione experiri quoque poteſt adverſus conducto- 22.
rem, ſi fundum deſeruerit ſine juſta & probabili cauſa, ad conſequendam totius temporis penſionem, l. 55. §. 2. locat. cond. à qua tamen immunis eſt, ſi decedat è domo, ob id, quod ſpectris infeſtetur, vel aliud aliquod periculum immineat, arg. l. 19. §. 1. l. 27. §. 1. ff. h t. jung. *Perez. in C. h. t. n. 16 & ſeqq.* Actio quâ conductori conſulitur, dicitur conducti, qua agit adverſus Locato-
rem ut re conducta uti liceat, vel ut ſolvatur intereſſe, l. 7. 8. 9. ff. 23.
h. t. rem reficiat, mercedem vel in totum vel pro parte remittat ob ſterilitatem, vel ut liberetur conductione l. 75. §. fin. locat. Dixi, quod locator debeat pati, ut conductor re conductâ utatur, & quidem uſque ad tempus conventione expreſſum. Non tamen inde prohibetur interdum agere, ut ante tempus migret conductor, ſicuti id tentare poteſt, ſi merces non ſolvatur l. 56. h.
Si probaverit dominus, rem eſſe admodum neceſſariam pro- 24

priis

priis u[illegible]bus l.3. C.h. si domus sit corrigenda necessario l.35. ff. h t. si re conducta male utatur. De sterilitate consule *Perez. in C. h. n.15. [illegible] n.96.97.98. Fabr. ibid. n.16. Gaill. lib.2. obs.23. Jung. Oldend.* [illegible] *4. de act. 9.* De cæteris concurrentibus actionibus potest vid[illegible] *R*[illegible] *c. t. pag.127.130.* In universum autem
25. de actionum concursu [illegible] habe: Quoties concurrunt actiones rei persecutoriæ ejusdem rei nomine, & ex eadem causa unâ saltem experiri licet *l.* [illegible] *§.1. ff. de R J. l.18. & 34. §.1. ff. de O. & A. l.38. §.1. pro so*[illegible]. Bona enim fides non patitur, ut bis idem exigatur, *l.* [illegible] *ff. de R J.* nisi forte in una plus quid sit, quàm in altera *l.43. & 4*[illegible] *ff.* [illegible] *l.28. ff. de act.* [illegible]. Sin autem concurrat actio mixta cum rei persecutoria, tunc illa hanc, non verò hæc illam consu[illegible] omnino [illegible]. In concursu actionis pœnalis & rei persecutoria, concursus obtinet cumulativus, uti Dd. loquuntur. Exemplo sit actio furtiva concurrens cum rei vindicatione, & condictione irregulari furtiva &c. Quando verò concurrunt actiones pœnales, tunc distinctè agendum & statuendum, quod obtineat regula *l.130. ff.* [illegible] *R J.* tradita quoque in *§ 3 J. si quad. paup. fec. dic.* [illegible] ubi actiones oriantur ex diversis factis & delictis *l. 2. pr. & § 1. ff.* [illegible] *l.27.* [illegible] *ad L. Aquil.* Nam si ex uno delicto, tunc similiter omnibus experiri poteris, modò gradatim, i. e. leniori prius egeris. Sed quid si concurrat actio mixta cum pœnali? [illegible]ta actio vi bonorum raptorum, cum furtiva, *l.1 ff. vi bon. rapt.* Videndum quamnam prius intentaveris, utrum actionem vi bonorum raptorum, an furtivam. Illa consumit furtivam in duplum, non contra quia vi bonorum actio durior. Et hæc ratio meritò quoque attendi debet, quando concurrunt vi bonorum actio, cum actione furti manifesti, ut & tunc grav[illegible] actionem, *qualis furti manifesti actio*, alteram, [illegible] tollere dicamus, quatenus est pœnalis. Vid. Dn [illegible] *di*[illegible] *de act.* [illegible] *5. Th.* [illegible] *p.n.189. Joh. Jac. W*[illegible] *E*[illegible] *part.2. exam. p.2*[illegible]*0.261.262.26*[illegible] ubi de concursu [illegible]
26. tradit[illegible]. Ultimò observa, quod licet utraque a[illegible] di[illegible] Locator tamen interdum non obligatur [illegible] emtur [illegible] conducit, donec pretium vendito[illegible] *§ 2. ff.* [illegible]

Co-

Caput III.

De EMPHYTEVSI.

CONSPECTUS.

1. *Contractus Emphyteuticus tàm de emtione, quàm venditione quid participare videtur.*
2. *Vocabuli ambiguitas attendenda.*
3. *Emphyteuticus & vectigalis ager censentur synonyma.*
4. *Unde dicantur vectigales agri & emphyteutici.*
5. *Emphytevsis ab initio in agris tantùm sterilibus constitit, postmodum etiam in fertilibus agris.*
6. *Definitur.*
7. *Quod sit contractus Juris Civilis à nonnullis propter in speciem pugnãtes rationes propugnatur.*
8. *Contractus Emphyteuticus creatura Zenonis malè creditur.*
9. *Non entis nullæ sunt affectiones.*
10. *Ad textum Inst. respondetur.*
11. *Scriptura non constituit formam hujus contractus.*
12. *Probatur ex fundamentis nonnullis.*
13. *Duo ablativi non semper sunt instar notæ characteristicæ conditionis.*
14. *Ad L. 5 ff de J. & J. respondetur.*
15. *Juri Gentium quid detrahere non uno modo dicitur.*
16. *In Emphytevsin non potest concedere, nisi qui est Dominus, vel domino similis, & insuper jus alienandi habens.*
17. *Quid sit alienare.*
18. *Dominium aliud directum est, aliud utile.*
19. *Et prædium Ecclesiasticum & Paganũ in Emphytevsin dari potest.*
20. *Potest concedi unicuique non prohibito.*
21. *Etiam minori, mulieri &c.*
22. *Tam ad tempus quàm perpetuũ.*
23. *Canon non respondet fructibus, obq; sterilitatem non remittitur.*
24. *Emphyteuta canonem non solvens expellitur.*
25. *Ad quid detur canon.*
26. *Ex constituta emphytevsi quæ actio detur.*
27. *Quæ ex acquisita.*
28. *Quibus modis acquiratur.*
29. *De Laudimio.*
30. *Acquisita Emphitevsi omne commodum sequitur Emphyteutam.*
31. *Vendere non potest emphytevsin neq; in totum neq; pro parte emphyteuta sine scientia domini.*
32. *De successione & modo amittendi remissivè.*

NOn sine ratione contractum Emphyteuticum nunc tractandum subjicio: quoniam & hic non minimam cum superioribus convenientiam continet, intermedius quasi
1. & ad utrumque inclinans, §.3. *J. d. locat.cond.* ob quam causam quoque cum statim & immediatè tit. C. d. locat. cond. subjici
2. autumo. Separandum tamen est nomen emphyteusios ab emphyteusi, h.e. re ipsa: nec confundendus contractus emphyteuticus cum ejus jure. *Donellus lib.9. comm.13. Hahn. in ff. si ager vectigalis, i.e. Emphyteutic.pet. n. 3. Justus Meyer.Colleg. Argent.d. jur emphyt. sub.tit. si ager vectig pet. n.*4. Res autem in emphyteusin data modo appellatur fundus emphyteuticarius, *l. 2.§. sin autem C. h.t.* modo ager vectigalis *rubr. ff. h.* quæ vocabula invicem
3. recurrunt & synonymicè usurpantur, optimeque conveniunt in definitione *l. 1. ff. si ager vect. §. 3. J. loc. cond.* quantumvis non
4. in derivatione. Nam vectigales appellati sunt à vectigali, i.e. pensione seu canone, quià possessoribus solvitur. Emphyteuticarii vero à Græco verbo Ἐμφυτεύω, quod latinis est insero, implanto, per hoc enim agri magis frugiferi & cultiores interdum red-
5. duntur. Etenim ab initio fere non nisi sterilia (sterilitas enim est causa impulsiva, seu finis originarius) & in culta arva ita excolenda concedebantur, postmodum & per se fertilia *Osvvald. Hilliger Donell. enud. lib.9. cap.13. lit. D.* C. Exinde tàm initium quàm progressum emphyteusios contractus respicientes, gene-
6. raliter eam hoc modo definimus. *Quod sit contractus consensualis, quo dominus utile dominium rei suæ concedit alicui, ut is quotannis Canonem solvat, in dominii recognitionem.* Et hanc definitionem sat commodam puto : quia suo definito non est latior, neque angustior. Rectè dicitur quod sit contractus : quia ex se & sui natura obligationem & actionem producit. Sed qualis? Juris ne Civilis, an Juris Gentium? Dicendum fortè esse juris Civilis: quia (1.) Lex Zenoniana propriam naturam huic contractui tri-
7. buisse dicitur, §.3. *J. loc. cond.* quam in scriptura consistere nonnulli æstimant, inter quos est Bocerus *ad L. 23. ff. d R. J.* § 17. 138. ante cujus interventum contractum perfectum non esse [illegible] tantes, propter duos ablativos absolutè positos in [illegible] d. emphyteu. quorum natura est, ut conditionem inducant. [illegible]

ditio vero in forma ſpecifica implenda *l. 55. ff. d. condit. & demonſtrat* (2.) propter *l. 5. ff. d. J. & J.* ubi contractus Juris Gentium enumerantur, emphyteuticus verò omittitur, & per hæc verba: *exceptis iis quæ Jure Civili introducta ſunt*, ad jus Civile tacite refertur (3.) quoniam quoties Juri Gentium, vel naturali quid detrahitur, vel adjicitur jus civile efficitur, *l. 6 ff. d. J. & J.* Jam hic detrahitur quid juri Gentium: fatale enim damnum totius rei ſpectare debet ad dominum directum, particularis interitus ad dominum utilem: quod ſimplicitati juris Gentium non conveniens videtur. Reſp. ad (1.) contractum Emphyteuticum non eſſe creaturam Zenonis, quia aliis populis, præter Romanos fuit cognitus, uti *Bizantiis*, de quibus *Ariſtoteles 1 œcon. 1. Longobardis, Ægyptiis. vid. cap. Gen 47. verſ. 24. Joſeph. 2. antiquit. Judaic. l. 15. §. 1. qui ſatisd. cog. l. 3. §. 4. d. reb. eor qui ſub. tut l. 1. C. d. fund. patrim. Hillig. ad Donell. lib. 13. cap. fin.* Et quomodo de hoc contractu dubitatio inter veteres ex orta dici poſſet, ſi plane ſuâ formâ fuiſſet deſtituta? Non entis enim nullæ ſunt affectiones. 8.

Textum Inſtitutionum quod concernit, puto per Zenonianam ſanctionem ulteriorem dubitandi anſam ſaltem ſublatam, nec eâ novam contractus ſpeciē conſtitutam, ſed antiquam ſub emtione & locatione quaſi latentem manifeſtè detectam eſſe, *arg. l. 7. §. 7. verſ. videntur tamen mihi recte quidam dixiſſe &c. ff. d. A. R. D.* Per naturam itaque hic potius intelligimus naturalia contractus qualia pactis contrahentium immutari poſſe indubium eſt, *l. 23. d. R. J.* non item ſubſtantialia ſalvo contractu, *l. 27. ff. d. R. J. Hahn. in ff. ſi ager vectig. petat. p. m. 654. Ludvv. ad §. 3. J. Loc. cond n. 5. Vinn. ibid. n. 7.* Et hoc remoto removebitur 9. 10.

& alterum, quod nimirum forma ejus ſpecifica ſubſiſtat in ſcriptura. Nam ſcripturam deſiderat, vel propter contractus, vel ejus pactorum adjectorum faciliorem probationem, quæ aliunde facile non ſuppetit, teſtibus mortuis & emphyteuſi in longum tempus conceſſa. Et in hoc confirmor (licet hodie de conſuetudine & more forenſi ſecus ſit, quibus edocemur ejuſmodi conceſſiones fieri literis deſuper factis, durch einen Erbzins Brieff. *Hahn. in ff. ſi ager vect. pet. p. m. 656. circ. fin.*) *l. 3. C d. jur. Emphyteut.* qua tradit, amisſione inſtrumenti non vitiari contra- 11. 12.

ctum,

ctum, quorum verborum occasione ita ratiocinor. Forma dat esse rei, & ei quidditatis ratio. Porro posita formâ tria simul ponuntur; *Esse rei, distinctio & operatio.* Contrà negata formâ necesse est ut omnia corruant & destruantur. Jam vero [illegible] & rem [illegible] emphytevsis non tollitur sed durat; ergo sequitur formam ejus specificam non subsistere in vel per scripturam. Adde *Hill ad Donell. lib. 9. cap. 13. lit. H.* Multo minus mo-
13. veor arg. à duobus ablativis petito, quia hoc saltem in aliquibus casibus obtinet, non in omnibus *Dn. Habn. cit. loc. p. 656. Vinn. ad §. 3. J. loc. cit. d. n. 8.* Ad L. 5. ff. d. J. & J. repono, quod ea sit
14 Hermogeniani, qui tot seculis ante Zenonem vixit, ut ipsi quicquam de facto Zenonis in mentem venisse dici nequeat. *Habn. h. pag. 654. Restat tertium*: quod si ad oculum demonstrare possent contrasentientes necesse esset, ut victas daremus manus; nempe
15. detractum quid esse huic contractui Juris Gentium intrinsecus, fortè vel non assistendo, vel restringendo &c. *vid. Dn. Struv. Exercit. 1. ad lib. 1. ff. th. 58.* quia intrinseca natura salva manere nequit essentiâ ejus turbata. Quod si vero τὸ detrahere intelligant de naturalibus extrinsecis, mirum sanè, quod non omnes contractus juris Civilis dicant, siquidem singuli fere contractus alia habent naturalia ex jure Civili in Rep. Rom. quam quæ extra eam: Imo sæpe variant & mutantur, *Gerhard. Exercit. Inst. 15. quæst. 4.* Manet itaque esse contractum Juris Gentium, ex quo & sua substantialia habet *D. Habn. si ager vect. n. 3. Schotan. part. 3. exam. pag. 40. quæst. 3.* Porro ex definitione patescit, quod do-
16 minus dominium concedat. Per Dominum hic intelligimus revera talem alienandi potestate gaudentem, vel etiam eum qui pro domino habetur *l. 2. 3. C. d. jur. Emphyteut.* quod quis enim non habet in alium transferre nequit. *l. 20. [illegible] d. A. R. D. l. [illegible] d. R. J.* Propterea concessio emphyteuseos [illegible] alienandi præsup-
17. ponit, ut effectus causam. *Alienatio in præsenti [illegible] est, [illegible], per quem jus aliquod transfertur in alium, [illegible].* Dominus autem vel est Ecclesiasticus, uti Clericus, Prælatus [illegible] Ecclesiæ rem ejus alteri in Emphyteusin concedens. [illegible] vel secularis, ut est Princeps, municipium, privatus [illegible] *C. [illegible]* quia is non minus rerum suarum dominus est

ac

ac arbiter, quàm universitas. Adeoque enumerati aliis consentientibus concedere possunt dominium, quod in definitio 18.
ne utile appellavimus, cui opponimus *directum*. Et licet textualis non sit hæc divisio, retinenda tamen ob utilitatem, quam præstat & in foro & in scholis vid. *Dn. Hahn. in ff. si ager vectig. pet. n. 1. & tit. d. A. R. D. n. 4. ibi: Dominii Species.* Inde interpretes dominium dividunt in plenum, & minus plenum. Illud appellant, quod quis pleno jure acquisivit cum proprietate & utilitate. Minus plenum subdividunt indirectum & utile: quorum illud proprietatem tantum; hoc utilitatem, etiam perpetuam, instar dominii continet. *Cui tamen reclamare videtur l. 5. §. fin. commod.* quod duo domini ejusdem rei in solidum esse nequeant. At hoc verum saltem est de eodem dominii genere, non de diverso, *arg. §. 30. J. d. R. D. & A. ear. dom. vid. Lauterb. ad pr. tit. J. quib. alien. lic. vel non n. 1.* Vocabulum rei, cujus utile dominium conceditur, hic generaliter accipimus ut involvamus tam prædium ecclesiasticum, quam seculare, sive illud rusticum 19.
seu urbanum, i. e. ædificium sit, *N 7. §. 3. N. 120. c. 1. §. 3. l. 15. § 26 ff. d. damn. inf. Donell. cit. l. 9. c. 13. lit. F. junge l. 16. §. fin. d. pignor. act.* quæ generaliter loquitur & verbo prædii venire quoque prædium urbanum *ex l. 198. d. V. S. constat.* Adde *Justum Mejer. Tom 1. colleg. Argent. d. jur. Emphyt. sub. tit. si ager vect. pet. n. 29.* Domi- 20
nus vero cuicunque voluerit potest rem suam in emphytevsin dare, modò altera pars consentiat, & idonea ad persolvendum canonem, nec inter personas prohibitas reperiatur *l. 3. C. d. jur. Emphyt.* Hinc nec pupillum nec minorem excipimus: quia con- 21.
ditionem suam possunt facere meliorem sine consensu tutoris *pr. tit. J. d. auct. tut.* Licet fortean pupillus ante tutoris consensum ad canonis solutionem obstrictus non videatur *l. 13. §. 29. ff. d. act. emt.* Nec moveat erem *N 7. c 3.* cum ea hic non teneatur ad qualificata officia ut in Feudis, sed ad canonis præstationem, cui ex solvendo par esse poterit. Ulterius potest Dominus concedere, vel ad longum tempus, vel in perpetuum, *l. 1 3 ff. si ager* 22.
vect. pet. etiam in rebus Ecclesiæ *N. 120. §.* licentiam, exceptâ Ecclesiâ matri Constantinopolitanâ. *Rittersh. omnino vid. part. 1. Jur. Inst. c. 8. n. 55. 56. 57.* cui junge Dn. *Perez in C. d. jur. Emphyt. n. 4.*

Per-

Perpetuitatem in genere quod attinet, refert Dn. *Hahn. ad ff. si ager vect. pet. ex Bachov.* quod respiciat vel posteritatis durationem, vel quoscunque successores singulares & universales. Et hanc perpetuitatem esse de natura hujus contractus, temporalitatem vero ex accidenti. Sequuntur verba definitionis: *ut u*
23. *[illegible] quotannis.* Canon hic non est proportionatus fructibus, nec in eorum compensationem datur, sed potest consistere in nummo uno vel altero. Et hoc causæ est, cur ob sterilitatem non remittatur *l.1.C. h.t.* Quid? pacta conventa, si aliud non suadeant, partialem rei interitum ipse quoque Emphytevta sibi adscribere tenetur *d. l. 1. vid. Perez. in C. h. n. 12. 13.* Et quantumvis
24 in pecunia minima consistat canon, debet tamen omninò solvi, nisi beneficio suo privari velit. Nam emphytevta in ecclesiastica emphytevsi, si intra biennium, vel in emphytevsi seculari intra triennium canonem solvere supersederit, cadet beneficio suo, & ipso jure expelletur à Domino, nisi neget, se in solutione canonis cessasse *Fachin. lib. 1. controvers. jur. c. 95. cui junge Perez. in C. h. t. n. 18. 19.* Sequuntur ultima definitionis verba: *In dominii re-*
25. *cognitionem.* Ne scil. obliteretur interea temporis memoria dominii directi. Promissâ ac constitutâ sic emphytevsi, nascitur actio nominata personalis, ad præstandum id, de quo conven-
26. tum. Et hæc actio appellatur Emphytevticaria, de qua breviter quidem, sed eleganter *D. Vinn. disserit ad § 3. J. Loc. cond. n. 4.* Ex acquisita verò emphytevsi nascitur actio rei vindicatoria utilis, &
27. appellatur actio vectigalis, in rem prætoria, prætor enim pro domino eum agnoscit *l. vid. 1. ff. si ager vect. pet.* perpetua, quia rei persecutoria, nec contra Jus Civile, sed ad exemplum vindicationis datur, *l. 5. ff. de O. & A.* competens tam adversus extraneum quam ipsum dominum, vid. *Jost Mev. coll. Argent. tit. [illegible]* Hu-
28. ribus autem modis acquisita dicitur emphytevsis (1) traditione vel patientia. (2) præscriptione. (3) successione. (4) testamen-
29. to &c. Factam traditionem sequi solet Laudemii oblatio [illegible] fit ab emphytevta ipsi domino directo, pro receptione & [illegible] *autem L. [illegible] quinquagesima pars fundi, vid. Dn. Struv. Exerc. [illegible] obvenire dicitur, quod non integrum [illegible] Domino directo, vid. Perez. in C. de Jur. Emphyt. [illegible]*

Quo-

Quocunque tandem modo sit acquisita emphytevsis, æqualiter 30.
omne emolumentum prædii ad ipsum emphytevtam redundat, adeo ut possit etiam ipsam rem emphytevticam vel vendere, vel donare, vel dotis nomine dare vel oppignorare. Vendere ta- 31.
men si velit, adstringitur id denuntiare domino, & oblatam commodam vendendi occasionem indicare, quo, si velit, in emtione præferatur alteri, declarata inter duos menses voluntate *l.3.C.h.t.* Idem obtinet, si partem prædii vendendo velit distrahere *l.76.ff.de R.V.* nam & eo casu rem totam amittet, si sine prævia domini directi scientia, alienationem attentet, uti sentit *Dn.Schot. in exam. suo part.3.p.m.498.* à quo tamen inter alios dissentit vir summi judicii & authorit. *Andr. Aliat. ad ff. infort. & quidem ad l.6. de Legat. & fidei com.1. n 9.p.m.425.* De succesione vid. 32.
Just.Mejer.cit.loc.n 30.Perez.in C.h.n.4. De modis amittendi ordine agitur in *coll.arg.cit.loc. n.64.* ad quod Dn. Lectorem remittimus.

CAPUT IV.

De SOCIETATE.

CONSPECTUS.

1. Homo naturâ est animal sociabile.

2. Politici vocabulum quot modis accipiatur.

3. De quanam societate hic agatur.

4. Quare dicatur consensualis.

5. Communio in quam incidimus, non est societas nisi improprie

6. Societas licet communionem respiciat non tamen exinde a communione ad societatem inferendum.

7. Unde dignoscatur verus contractus.

8. Consensus, quo solo perficitur contractus societatis, variis modis explicatur.

9. Consensus est duplex.

10. Quidnam in definitione per rem intelligamus.

11. Rerum inhonestarum nulla societas licita.

12. Societatis species variæ.

13. Quænam dicatur g[illegible] rum bonorum.

14. Quænam bonorum [illegible].

15. Comm[illegible] debet initi [illegible] societatis.

16. *Quænam circa communicationem lucri & damni notatu digna.*
17. *De Rebus & Personis remissivè.*
18 *Quomodo dissolvatur.*
19. *Contractus quamvis ab initio sint voluntatis, ex post facto necessitatis, nihilominus poterit præsens dissensu unius dissolvi.*
20 *De Actione.*
21. *Qualis sit.*
22. *Ad quid detur.*
23. *Adversus quos.*
24. *Socius æquè tenetur de culpa ac dolo.*
25. *Actio societatis ob dolum mota infamat.*
26. *Lata culpa non semper paripassu ambulat cum dolo.*
27. *Factum culposum quid.*
28. *De affinibus remediis.*

1. HOminem esse φύσει πολιτικὸν ζῶον, *Aristot. lib. 1. Polit. c. 2.*
traditur. Politici autem vocabulum trifariam accipitur.&
2. denotat interdum conversationem; quo sensu homo non
solum politicum animal est, sed & magis politicum, quam omne
gregale animal. (2) nonnunquam indicat cupiditatem vivendi
secundum rationem alicujus civitatis. (3) quandoque significat
subjecta, quæ communi opera unum commune suscipiunt negotium *Michael Piccartus in cit. Arist. loc. p. m.* 44. 45. Posteriorem
significationem, quam quoque idem *Arist. refert lib. 1. histor. animal cap.* 1. impræsentiarum accommodam esse ex ipsa definitionis explicatione colligere est. Sunt verò varia societatis genera,
â *Dn. Hahn. in ff. h. t. n.* 2. enumerata, ex quibus nunc solum eam
3. quæ est privata singulorum seu rerum communicativa respicimus, & hoc modo definimus : *Quod sit contractus consensualis de rebus quæstus causa communicandis.* Dixi 1. *Quod sit contractus consensualis* : quia solo consensu expresso si initium sui spectes
4. constituitur, atque sic actu primo perficitur, super re conferenda, quæ dum revera præsto non est, quasi tamen sistitur per consensum, ex quo vim illius obligativam interim intuemur *Harpr. in ff. h. t. n. 4. junge l. 2. ff. d. O. & A.* Inde etiam voluntarium contractum vocatur, *l. 52. §. 8, ff. h. t. Hahn. in ff. h. t. n.* 4. Omnis itaque communio citra consensum, seu non tractatu habito, uti loquitur
5. *Ulpianus in l. 32. ff. pro soc.* obveniens hic excluditur, quia societatem inducit nullam, nisi impropriam, quemadmodum socii vo-
cau-

cabulo abutitur Imperator *in* §.3.*J.d.obl.quæ qſ.ex contr.naſc.ut & in l.25.§.16.circ.fin.* Fateor equidem quamcunq; ſocietatem habe- 6.
re annexam communionem · ſed hoc non eſt convertibile. Por-
rò: Societas eſt verus contractus, Communio non eſt proprius
contractus, quia conſenſu deſtituitur propter expreſſa *cit.l.25.§.
16.verba, quæ hæc ſunt: Hos conjunxit ad ſocietatem non conſenſus ſed
res.* Nam ubi nullus conſenſus, ibi nulla conventio : ubi nulla
conventio, ibi nullus contractus : Hæc ut eo melius intelligan-
tur, talem erigimus quaſi mercurialem ſtatuam. (1) Quoties 7.
adeſt conventio & cauſa, toties eſt verus contractus *l.1.§.3.l.7.§.
2.ff. de Pact.* (2) Quando adeſt cauſa ſine conventione, eſt quaſi
contractus : Ubi vero conventio ſine cauſa, ibi eſt pactum nu-
dum. *vid. Jul. Pacium in analy. J.ad tit. d.obl. quæ qſ ex contr. naſc.
p.m.*412. Sed inſtabis propugnando ſocietatem in quam devenі-
mus rei intuitu eſſe proprie ſic dictam ſocietatem *propter l.4.ff.
pro ſoc. v.t.5. ſocietatem coire & re, & verbis, & per nuncium poſſe
nos, dubium non eſt*, ℞. Societatem ſolo celebrari conſenſu, *l.19.ff.
pro ſoc.* hunc tamen variis modis declarari. Conſenſus verò eſt 8.
duplex; alius expreſſus, tacitus alius. Ille declaratur vel coram, 9.
& tunc fit verbis: vel inter abſentes, & tunc explicatur vel per
nuncium, qui epiſtola loquens *ab Epicteto* nuncupatur, vel per
epiſtolam, quæ ab eodem nuncius tacitus dicitur. Hic vero
quando duo rebus in commune collatis ſimul negotiantur, ho-
rum enim actibus qui extra legem approbantem & ſocietatis
ſchema fieri nequeunt, voluntas ſat ubertimque pateſcit ; niſi
aliud ipſos cogitaſſe, appareat l.31. D h. t. Et ita intelligendus
eſt *Modeſtinus in cit. l.4. Dn. Franzk in ff. h.t.n.4. Mozz. d. contract.
tract. d. ſociet. col.1 p.m 436.n.2. Ritters ad l.25. d. R J cap. 13. Hahn.
in ff. h.n.4.* (2) Dixi quod ſit contractus de rebus. Nomine rei hic 10.
veniunt factum, opera, induſtria, ars, & omnes res honeſtæ:
rerum enim inhoneſtarum & turpium nulla ſocietas *l.57.ff.h.t.* 11.
Imo delictorum communio turpis atque fœda dicitur, *l.53.pro
ſoc.* nec refert utrum ſint univerſales, vel particulares, vel ſpecia-
les. *vid.l. ff. h.t.* Variè enim dividunt ſocietatem interpretes,
uti videre eſt apud Dn *Ludvv. & Vinn. ad pr. J. d. ſociet. n . Dn.
Franzk in ff. pro ſoc. n.6.* Nos totum negotium brevibus comple-

 ctimur,

ctimur, & dicimus, quod societas alia sit generalis, specialis alia: Generalis porro quod sit vel totorum seu universorum bonorum, vel bonorum tantum. Generalem totorum bonorum appellamus, quæ sub expressa mentione bonorum universorum contrahitur *l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Societatem bonorum tantum dicimus, quæ sine facta bonorum mētione initur *vid. l. 7. ff. h. t.* In illa communicantur omnia bona, etiam futura ex omni causa, tam lucratica, quam onerosa, *l.* 73. §. 1. *ff. h. t.* In hac vero saltem ea quæ ex quæstu & negotiatione obveniunt, *d. l.* 7. Quoties itaque non fuit facta expressa bonorum mentio, resque dubia est, non illa, sed hæc inita intelligetur. Nam expressa nocent, non expressa non nocent, uti egregiè differit *And. Alciat. in ff. Infort. ad l. 6. legat. & fid.* 1. *n.* 15. 18. *p m.* 388. 393. Aliam differentiam adhuc addit Dn. *Ludov. cit. l. n.* 2. quod nimirum in societate omnium bonorum, dominium rerum omnium fictione brevis manus ad socium transeat: cum quo confer *Dn. Frantzk. in ff. h. t. n.* 41. 42. 43. qui ab illo reapse dissentire non videtur. *Vinn. ad* §. 1. *Inst. b. t. n.* 2. 4. 5. (3) Continet definitio hæc verba: *De rebus quæstus causam communicandis.* Communio enim sola, utcunque voluntaria, negotium non exhaurit, nisi accedat insuper lucri inde percepti communicatio *l.* 31. *ff. pro soc. v. g.* duorum materiæ, dominorum voluntate confusæ sunt, & propterea communes §. 27. *J. d. R. D. & A. ear. dom.* minime tamen jure societatis. De damno in definitione de industria abstinui, quia accidit præter intentionem & votum eorum qui contrahunt, lucro tantum inhiantes. Interim cum damnum æque ac lucrum communicandum sit, nonnulla quoque de eo differere volui. In expediendo autem eius

13.

14.

15.

16. nodo necesse est ut ad duo respiciamus, partes nimirum in commune collatas, utrum sc. sint æquales, & ad partium conventiones ac placita. 1. si partes sint æquales, & nihil de lucri damnive partibus expressum, tunc æquabiliter participabunt socii de damno & lucro *l.* 29. *pr. h. l.* 3. *C. eod. E g.* Titius contulit 100. & Mævius 100. ad utrumque profecto spectabit semissis lucri & damni. Si vero partes sint inæquales idem judicandum in tre[illegible] tuo, modo æqualitatem secundum proportionem Arithmeticam [illegible]metiaris. Denn in den Gesellschafften muß seyn so[illegible] [illegible] des Gewins Gleichheit nach Befindung der [illegible]

oder eingelegten Guts. *Dn.Hahn. ad Wes. h t.n.6.* (2) Si nominatim
caverint contrahentes & res sint æquales, & certi quid definie-
rint, tunc conventioni de inæqualitate quæstus damnive standum,
modo non sit absoluta, seu leonina, *l.29. §.2. ff h.t.* Sed limitata
uniformis. Limitatam quippe difformem, non aliter subsi-
stere contra *Bachov.* statuit *Dn. Franzk. in ff. h. n.72.* nisi ab alteru-
tro quid operæ, aut artis sit additum. (3) Si res collatæ sint in-
æquales, & placitum partium intercesserit, ut diversa sit ratio lu-
cri atque damni, tunc itidem dispiciendum docet *Franzk. cit loc.
n.77.* num inæqualitas ob id inita sit, quod alter plus mercis aut
pecuniæ attulerit, vel quod plus consuluerit societati arte aut
opera, ita ut posteriori demum casu subsistat, priori non item.
Contrarium Dn. Franzk est Dn. Vinn. ad §.1. J.h.t.n.3. cui tamen re-
sponderi poterit ex *Franzk. cit. loc. n.71. confer Hahn. in ff. eod. t.
n.6.* Sed si Titius operam tantum collocans acceperit à me 1000.
& sexcenta ipsi fuerint erepta, ad quem spectabit damnum?
℞. damnum sortis ad me spectare, damnum usus ad utrumque
*Franzk. h. n. 90 Gail. 2. obs.24 Fachin. 2. controvers. jur. 94. 95. vid.
tamen Vinn. ad §.2. J. h.t. n.3.* ubi distinguit *p. m. 679. a. Perez. in C.
pro soc n.9. Just. Miser. coll. Argent. Tom. 1. h.t th.25. p.987.* Personas 17.
quod attinet sciendum, quod omnes posse esse socii, qui se a
liis & alios sibi obligare valent, *Schotan in Exam. par.3. p.m.438.
quæst.1. de quibus vid. Mozz. d. contract. tract. d. societ. p.452. & seqq.
ut & de rebus p.461. Junge Perez. in C. h. n.3.* ubi de societate sub
conditione tractat. Et ita constituitur societas. Dissolvitur ve-
rò *morte*, etiam unius, nisi aliter in coëunda societate conve-
nerint *l.6[illegible] §.9. [illegible] h. D[illegible] mutuo l.75 ff. d. R.J. l.5. C. h* & cæteris 18.
ca[illegible]sibus relatis à *Dn. Schotano cit. loc. p.640. quæst.4. Franz. in ff. h.
n [illegible] p. 420* Tem[illegible]tiva renunciatione *§.4. J.h.t.* Hoc addo
quod [illegible] dissensu alterutrius solvatur, §. 4. I. *h t. non obstante l. [illegible] C.
d. O[illegible] A.* quia [illegible] loquitur de negotiis quæ uno actu absol- 19.
[illegible] non quæ temporis tractum habent continuum ut socie
ta[illegible] *[illegible] §. 4. n 2. Perez cit. loc. n.13.14.* Et ex hoc contra-
[illegible] deinde *actio* inter socios, quæ appellatur *pro [illegible], per
son[illegible] J. de Act* utrinq; *directa* quia par utri[illegible] 20
tio *Per[illegible] in C. pro soc. n. 10. vid. coll Arg. h. t. th. 27* ad [illegible] 21.
id quod alterum alteri ex natura contractus vel ex [illegible] præsta- 22.
re opor-

re, oporteat, ex dolo in solidum *l. 22. §. 1. ff. de re judic.* Alias in quantum facere potest gaudens beneficio competentiæ § [illegible] J. *de act. coll. Arg. h. th. 25. Cum [illegible] propter dolum, §. 2. J. de pœn. tem. lit.*
23. *bonæ fidei § 28. J. de act.* Experitur quoque socius hac actione adversus ipsos heredes vid. *Arnold. ab. Haersolt. pact. 3. act. 31 Perez. in C. cit. loc. n. 17.* adde omnino Dn. *Franz. in ff. h. t. n. 94. 95* Ulte-
24 rius; non saltem tenetur de dolo socius, sed & de culpa, eaque levi. *l. 5. §. 2. ff. commod.* Non refragatur *l. 21. C. mand. & §. fin. J. h. t.* ad quam respondet *Dn. Ludw. ibid. Perez. cit. loc. n. 10. 11. Bocer. in l. 23. de R. J. posit. 13 p. 172* Legem 32. *ff. depos.* quod concernit Puto eam feliciter explicatam esse à *Dn. Franzk. depos. n. 83. & seqq.* distinguente inter abstractivam culpam & concretivam. Dixi
25. quod actio pro socio ob dolum intentata infamet. Quid autem si ob culpam latam? nonne & tunc infamiam habebit comitem?
26. R. quod non quia lata culpa saltem æquiparatur dolo in causis pecuniariis; non verò quando de pœna corporis afflictiva & infamia irroganda agitur *per l. 7. D. ad Cornel. de Sicar. neque infamia contra l. 1. D. de his qui not. infam. extedanda est. Rittersh. cap. 5. pro-*
27. *theor. ad L. 23. de R. J p. 30.* nisi factum sit culposum, ab ipsa lege notatum uti sentit *Dn. Hahr. cum Wesemb. in ff. de his qui not. infam.*
28. *n. 3.* Cum hac actione pro socio concurrunt & aliæ ut actio commun. dividundo, actio furti ejusque condictio, actio ex vendito, præscriptis verbis vid. *Inst. Meser. coll. Arg. h. t. th. 28, Rittersh. ad L. 23. de R. J. cap. 13. p. m. 189. 190.*

CAPUT V.

De MANDATO.

CONSPECTUS.

1. *Homo hominis naturale quasi instrumentum.*
2. *C[illegible]ritas incipit à seipsa.*
3. *Jus Gentium naturale Jus au[illegible].*
4. *C[illegible]tractus mutui jure Gentium introductus.*
5. *Actiones ori[illegible] & [illegible] ex jure Gentium [illegible].*
6. *Ambiguitas verbi [illegible] dicitur.*
7. *Tò mandare un[illegible] v[illegible] ctum.*
8. *Mandati definitio.*

9. *Mandati vocabulum per se indicat contractum.*
10. *Consensus debet esse verus, & certis modis declaratus.*
11. *Mandatum non est conjunctum cum Imperio.*
12. *Negotium debet esse licitum &c.*
13. *Quid de mandato rei turpis tenendum.*
14. *De casu, quo quis vulnerari mandat, & Mandatarius planè occidit.*
15. *Mandatum debet esse gratuitum.*
16. *De quota litis.*
17. *De personis & rebus.*
18. *Mandatarius susceptum negotium vel debet expedire, vel in tempore declinare.*
19. *Quomodo Mandatum ratione finis dividatur.*
20. *Consilium nisi fraudulentum non obligat.*
21. *Actionum ex hoc contractu descendentium alia directa est contraria alia.*
22. *Actio directa cui, adversus quem & ad quid detur.*
23. *De Interesse.*
24. *Mandatarius tenetur de culpa levissima.*
25. *Adversaria removentur.*
26. *Contraria mandati actio, cui, adversus quem, & ad quid detur.*
27. *De Affinibus remediis remissivè.*

EGregie *Hugo Grotius lib. 3. de J.B. & P. cap. 6.n.9.* ex contem-
platione moralium præceptorum hoc modo concludit: 1.
Naturaliter homo hominis alterius volens volentis instrumentum est. Charitas quidem incipit â se ipsa, & naturale vinculum 2.
magis & fortius ad proprii commodi studium allicit atque instigat, non tamen interim benivolentiam & humanitatis officia
proximo necessaria dissuadet. Et ad hoc alludit *Seneca*, dum dicit: *dabo egenti, sed ut ipse non egeam: succurram perituro, d. ut ipse
non pereram.* Jus naturale imperante ratione, quid ita exegit, 3.
confirmavit postmodum & nonnihil anxit usu & necessitate exigente introductum Jus Gentium, (quod secundævum vocant &
§. 2 de J.N. G. C. definitur Gratioq; viro sui nominis voluntarium de J.B.P. l.1.c.2.n.4. dicitur.) remedium superinducens, quo
ar[illegible]s adstringerentur homines ad præstandum id, in quod semel consenserant. Remedium hoc deinde proprio decorârunt 4.
nomine, & ex contractu descendens mandati actionem appellarunt,

runt eâdemq; frænum fœdi fragis injecerunt. & sic malitiam eô-
rum compescere masculè studuerunt. Etenim formam ac[illegible]m
essentialem Juri Gentium adscribere non ambigo, quantumvis
5. formam accidentalem ex jure civili habeant. *Vid. Dn Bach. disp. 1. de act. th. 12. 13. & 33. Hahn. in ff. de O. & A. n. 14.* subscripsit juri gent. jus
Civile & per receptionem qs. suum contractum fecit, à me jam
explicandum. Per τὸ mandare verò in hac materia non intelligi-
mus Mandata Principum, neq; Jdictionem mandatam nec com-
6. missionem, quemadmodum tentant, qui Mandare per τὸ comit-
tere explicant, eosq; qui mandata suscipiunt Commissarios ap-
pellant sed potius rogationem aliquam de expediendo negotio
7. factam. *Hahn. in ff. mandati, n. 2.* Cæterum in verbi incunabula in-
quirere si cuiquam placeat, offendet, mandare, prout hîc sumitur
à more dandæ manus natum esse, *Isidor. 5. Etymolog. 24. v. manda-
tum*, quod in committendis negotiis alter alteri manus daret, *Pe-
trus Faber ad l. 60. de R.* J. & apud omnes ferè gentes manus fidei
symbolum sit. Unde apud *Virgilium fallere dextras, i. e. fidem. Terent. Andr. act. 1. sc. 5 per dextram, per fidem &c. Et hanc mihi in manum dat
i. e. fides mea committit. Osw. Hillig. Don. Enucl. l. 13. c. X. lit. B. p. m. 1084.*
8. Definimus autem eum cum Dn. *Franz. in ff. h. t. n. 9. Quod sit con-
tractus consensu initus quo rogantis fides datur de negotio alieno i[illegible]
nomine gratis expediendo.* At dixeris Mandatum non esse con-
tra[illegible]um, quod tantum denotet solius mandantis factum, per s[illegible]
obligationem non pariens, uti vult *Donellus lib. 13. Comme[illegible].
cap. X pr.* R. c[illegible] *Hilligero ad x. lit. A. ad Donell. cit. loco.* Mandatum
non solum subsistere in persona mandantis, sed mandatar[illegible]
quod l. ex eo apparet, quoties, mandatum dic[illegible]ur grat[illegible]:
9. nam gratuitò non mandatur, d. suscipitur, ad quod prof[illegible] al-
terum relatum enixè desideratur. *Esse enim relatorum in co[illegible]
sistit, ut certo modo ad aliud referatur.* Erit itaque mandat[illegible] c[illegible]
tractus suo modo absolutus, quod per consensum fieri e[illegible]
nitione patet. Debet autem consensus esse verus, non [illegible]
10. declaratus *l. Explicite*, verbis, literis, *l implicitè* seu ta[illegible]
tualiter. *Dn. Hahnius in ff. h. t. n t. circ. f.* Et hoc contra[illegible]
11. fide[illegible] [illegible]anti, *D[illegible] rogantis*: quia Mandare non sapit im[illegible]
d. [illegible]

d. precarium §. f. *Inst. d. sing. reb. per fidei comm.* relictis, & sic â τῷ jubere distinguitur. Nam jussus propriè & strictè sumtus, est consensus actum præcedens, & cum Imperio quodam conjunctus. Mandatum vero nullam necessitatem & coactionem in se habet, ut liceat illud non suscipere, §. 9. *Inst. d. mand. Vide Mozz. de mandat. col. 3. n. 7. p. m. 585. 586. Hilliger. cit. loco* C. Fides enim datur roganti de negotio aliquo: modò negotium sit licitum, honestum, futurum. Rei enim turpis nullum mandatum est, nec mandati actio, *l. 22. §. 6. ff. h. l. l. 6. §. 3. ff. h. §. 7. J. h.* adeo ut ne per juramentum confirmetur, *cap. non est obligatorium de R. J. in 6.* Sed quid si mandatum homicidii crimen, l. aliud id genus, impletum sit? eum ut homicidam plectendum arbitror, *l. 15. §. 1. ff. ad L. Corn. de sicariis, l. 5. C. de Accusat. Franzk. in ff. h. n. 18. Dn. Hahn.* tamen putat extra ordinem puniendum esse mandatarium, si parendi quædam necessitas sub fuerit â parte ejus qui implet, *in ff. h. n. 5. Confer Ludw. ad §. 7. Inst. h. t. n. 1. Vinnium ad eundem n. 2. 3. Trentl. Vol. 1. D. 27. th. 3.* ego tamen mihi persuasum habeo, hanc sententiam duriusculam esse cum in delictis mandatum domini non excuset servum homicidam quò minus homicidii pœnâ teneatur arg. l. 5. C. de accusat. nec si judex aut pater injustum quid mandet, mandatarii propter eum excusantur. V. Dn. Carpzov. pr. Cr. p. 1. C. 4. n. 7. c. 8. Interim si Titius mandaverit vulnerari, mandatarius vero occiderit, tum ordinariæ pœnæ mandantem subjiciendum non esse existimo. Nec reclamat *l. 6. C. ad L. Jul. de vi publica*, ex qua colligant Dd. quod dans operam rei illicitæ de omni eo teneatur, quod præter ejus intentionem sequitur. Hoc quippe tam demum obtinet si eventus ex opere illicito per se, immediatè & necessario pallulet, non si per accidens. *Fachin. lib. 1. controvers. Juris, capite 36. Junge B. Schotanum parte 3. examinis p. m. 413. quæst. 2.* cum vero juxta l. 15. D. ad L. Corneil. de sican. nihil intersit, occidat, quia an causam mortis præbeat, potissimum cum ad mensuram vulnera non infligantur, cum Dn. Carpzovio d. l. â n. 21. contrarium ut defendam, tutius erit. Negotium vero debet expediri alieno nomine, quem mandatorem, Mandantem, Dominum negotiorum ap-

12. 13. 14.

pellamus, ſicuti alterum Mandatarium, Procuratorem, interdum etiam ſolariarium nuncupamus. *Rittersh. ad l.23. d R J. cap.*
15. *5.pag.7+7.* Ultimò debet *gratis geri*: quia originem ex officio atque amicitia traxit: contrarium ergò eſt officio merces. § 4. *l. ff.Mandati.* Et hoc modo commodè contradiſtinguitur locationi, quæ mercedem deſiderat, exque ea conſenſu definita dijudicatur, *modo ſubſit factum locari ſolitum, Dn. Hahn. h. t. n. 3. circ. f. Franzk. ibid. n. 27.* Itaque omne non gratuitum ab hoc contractu removeamus, non tamen honorarium ſeu ſalarium, de quo cum præ cæteris ſat perſpicuè tractet *Dn. Rittersh. ad l. 23. de R. J. cap. 5. p. 78. 79. & poſt eum D.Franzk ex Saliceto h.l.à n.27.uſq; ad n.41.* eorum ſcrinia compilare nolo. A Salario verò ſeparandum eſt omninò pactum
16 de *quota litis, quod Quint.l.12.c.7 pactionem piraticam cauſidicorū appellat.* Poteſt verò mandare quilibet, qui contrahere poteſt, etiā mulier, modò ne cauſam alienam tractet, filius familias, *l.3.ff.d.Obl. &*
17. *Act.* quemadmodum mandari poteſt omnibus, qui obligari poſſunt. De quibus vide *Mozz. de mandato, p.576.582.* Item cuilibet integrum mandatum ſuſcipere, l. non, ſuſceptum verò explere vel tem-
18. peſtivè renunciare tenetur, re adhuc integrâ §. *7. Inſt. 5.* niſi juſta cauſa, quo minus mandatum exequi poſſit, eum abſolvat, vide *Col-*
20 *legium Argentoratenſe vel 1. h. t. th. 22. §. 9. J. h.t.* Contrahitur enim mandatum vel (1.) ſolius mandantis cauſa, vel (2.) mandantis & mandatarii, vel (3.) aliena tantum, ſeu tertii, vel (5.) mandatarii & aliena, vel (6.) trium perſonarum gratia. De quinque prioribus tractatur quoque in Inſtitutionibus, de 6. caſu *vide l.8.§.3.4.ff.h.t.* Tertio vero caſui graviſſimè obſtat §. *18.Inſt.de inutilibus ſtipulationib9, l. 38. §. 17. de v. Obl. l. 3. & 9. ff. de O. & A. l. 73. §. fin. de R. J.* ex quibus textibus derhibetur *quod obligationes ad hoc inventæ ſint, ut unusquiſq; acquirat ſibi, quod ſua inter eſt* præprimis *l.6.§.4.5.& l 8.§.6.ff.h.t.* Reſp. diſpiciendum utrum meâ plane non intereſſe, & tunc mandati actio nulla erit. Sicuti autem *ab initio quidem ſtatim* intereſſe meum non volvatur, *ex poſt facto* tamen ſeſe prodat actio, donec mihi non movetur *Hahn. in ſ. h. t. n. 7. Frantzk. ibid. n.53.* Quintum caſum quod concernit, conſtat illud mandatum ſubſiſtere, per *l. 2. § 5.*

& l.6.

& *l. 6. §. 5. ff. h. t.* Quoties autem solius mandatari gratia mandatum intervenit, tunc obligatorium non videtur, quoniam consilium potius est quam mandatum, *l. 2. § 6. ff. h. t. &* §. 4. *J. h.* Consilii vero non fraudulenti nulla obligatio, *l. 47. ff. de R. J.* potest imo debet apud se explorare an expediat nec ne. Egregie huc faciunt *Chrysostomi verba ab Habnio in ff. h. n. 7. ex Grot. flor. spars. citat. i. Qui dat Consilium, dicit quod sibi videtur, nec ullum imponit audienti necessitatem, sed ipsi relinquit eligendi Jus liberum.* Mandatum quomodo dissolvatur ordine videri potest in *Collegio Argentoratensi, h. t. th. 19.* Deinde ex hoc contractu nascitur actio civilis, quæ mandati actio dicitur, estque duplex, directa & contraria. *Directa actio datur* mandatori, ejus hæredibus & cohæredibus adversus mandatarium ejusve hæredem ad id quod mandatoris interest. Interesse vero variis ex causis persequi potest, si sc. conqueratur mandatorium susceptum negotium dolose administrasse, vel promissum officium deservisse, mandati fines fuisse transgressum, vel culpa levi, imò etiam levissima quid commisse. *Vid. Colleg. Argentorat. cit. loc. th. 23. 25. 25 & 29.* Et levissimam culpam quod præstare teneatur Mandatarius *ex l. 13. C. mandati* colligio. 1. quia in illa diserte traditur, Procuratorem teneri de omni culpa. Omne enim qui dicit, is nihil excludit. 2. quia saltem procurator ab improviso casu eximitur. E. non erit a levissima culpa liberatus: *unius enim exclusio est caeterorum inclusio.* Interim *objici posset l. 8. §. 10. ff. mandati,* ubi dicitur quod neglecta sit emtio dolo & lata culpa, ex quibus inferendum, cum saltem teneri de diligentia, qualé homines communiter in rebus adhibere solent. Resp. Unius positio non est alterius negatio. Deinde *ex cit §. 10. ut & l. 4 C. mandati, & l. 23. ff. de R. J.* posset evidenter demonstrari Mandatorem non teneri ultra levé culpam quia in iis legibus culpæ vocabulũ sine elegio effertur. Est enim communis & recepta JCtorum sententia, quod *quoties culpa vocabulũ solitarie sine epitheto in legibus occurrat, toties indicetur culpa levis.* Resp. generale & regulare hoc esse, idq; ut plurimũ obtinere imo in omnibus iis, quibus substrata materia nõ refragatur imò. *Exceptio format regulam in casibus non exceptis.* Tertio obstare videtur *l. famosissima 5. §. 2. ff. commodati* quæ tanquam norma sive cynosura est totius hujus materiæ, ex qua JCti talem formant regulam. Quod

in con-

in contractib9, qui unius saltem gratia ineuntur, dolus & lata culpa tantū praestari debeat. Jam mandati autem contractus suscipitur communiter satius mandantis gratia. E. Resp. nec hanc regulā semper esse firmam, exemplo sit negotiorū gestio, de qua *vid.* §. *1. Inst. de obl. quae qs. ex contr. nasc.* Concludo itaque mundatarium teneri quoque de levissima propter tacitam assertionem industriæ. *Gailius lib. 1. obs. 45. n. 5. & Dn. Hahn ad Wes. π. h. t. n. 10.*
26 Contraria Mandati actio datur mandatario ejus hæredi adversus mandantem & ejusdem fidejussores ad refundendos sumtus exequendi mandati causa factos, uno verbo: *ut indemnis ab eo servetur*, vide de hac prolixe *Colleg. Argentorat. cit. loco th. 33. 34. 36. 38. 39. Arnold. ab Haersolt. parte 3. Att. 30.* Utraque est civilis bonæ fidei, *l. 5. pr. ff. de O. & A.* Nam sub directis actionibus etiam continentur contrariæ, *Ludw. ad* §. *28. Inst. de Act. n. 9.* Differunt vero in hoc maxime, quod actio directa infamet contraria non, §. *2. Inst. de pœna temere litigantium. Colleg. Argentorat. c. loc. th. 41.*
27 Quod etiam videri potest *de Affinibus remediis th. 42. Rittersh. in l. 23. c. 5. p. 87.*

TANTUM.

Soli Deo Gloria.

